

《論 説》

電子記録債権法の立法

島 田 志 帆

1. はじめに
2. 立法の背景
 - (1) 売掛債権を利用した資金調達
 - (2) 新しい資金調達方法—債権の流動化・証券化
3. 立法の経緯
 - (1) 売掛債権の「電子化」
 - (2) IT 社会における経済・金融インフラの構築
 - (3) 電子記録債権制度の基本的枠組みの形成
 - (4) 電子記録債権法の立法趣旨
4. 電子記録債権法の概要
 - (1) 電子記録債権の意義
 - (2) 電子記録の意義
 - (3) 電子記録債権の発生・譲渡・消滅
 - (4) 電子記録保証・質権等
 - (5) 電子記録債権の分割
 - (6) 電子債権記録機関
5. 若干の私見—電子記録債権の成立要件について—
6. 結びにかえて

1. はじめに

平成19年6月20日、電子記録債権法が成立し、同27日に公布された（平成19年法律第102号）。本法は、公布の日から起算して1年6月を超えない範囲内に

において政令で定める日から施行されるものとされている。

電子記録債権とは、電子債権記録機関が作成する記録原簿への電子記録を発生又は譲渡の要件とする金銭債権をいう（電子記録債権法2条1項、以下法令を示さない条文番号は本法をいうものとする。）。その権利内容は当該記録原簿の債権記録によって定まり（9条1項）、電子記録名義人には権利推定の効果が与えられ（9条2項）、譲受人には善意取得（19条）や人的抗弁の切断（20条）の効果が、電子記録名義人に対して支払った者には支払免責の効果が与えられる（21条）。その限りでは手形類似の仕組みが採用されているといえるが、他方、電子記録債権については、業務規定により各記録機関が独自に電子記録債権の属性を決定することができるものとされている（7条2項、16条2項15号、16条5項）。このような制度設計は、実務上の様々な利用可能性に応えるという立法趣旨を反映したものといえるが、かえって本法の実像を分かりにくくしてしまった感も否めない。このことが今後の電子記録債権の定着化に影響を及ぼしうるのかは気になるところではあるが、いずれにせよ、電子記録債権制度を理解するには、近年の企業法・金融法の立法・改正に共通する経済政策的側面を無視しては語れない。

本法は、金融庁と法務省が国会提出し、法務省を所轄とする法律であるが、経済産業省、金融庁、法務省の3省庁の取組みのもとに成立したものである。そこで本稿では、これらの省庁の部会・会合で検討されてきた内容がどのように法律に反映されたかということを時系列的に概観することによって本法の立法趣旨を明らかにしたうえ、本法の概要を紹介し、最後に考えられる私法上の課題について若干の私見を付することとしたい。

2. 立法の背景

(1) 売掛債権を利用した資金調達

中小企業の資金調達方法として、売掛債権活用⁽¹⁾の必要性が説かれている。が国の企業の資金調達方法は従来物的担保に依存した金融機関の融資と取引先による信用供与に限られてきたが、いわゆるバブル経済崩壊後の「貸し渋り」

により与信を大幅に減らされた中小企業にとっては、新しい資金調達方法の途は重要な課題となっている。そこで注目されたのが売掛債権である。中小企業が有する売掛債権は土地に匹敵する資産規模があり、これを資金調達に活用できれば、企業の資金調達の利便性は飛躍的に高まると考えられたわけである。⁽²⁾⁽³⁾

その背景として、従来わが国で売掛債権の利用方法として多用されてきた受取手形—売掛債権を原因債権とする手形の授受—の減少という事情があることも無視できない。すなわち、わが国では従来、国内の商取引の決済手段として約束手形が多用され、のみならず、代金を繰り延べするという約束手形の信用機能を利用して信用取引が行われ、さらには満期未到来の手形を商品として金融機関に売却し（手形割引）あるいは担保化することによって（手形貸付）、企業の資金調達が図られてきた。このような企業間信用を利用した資金調達は昭和40年代には盛行を極めたといわれる。ところが、手形割引は昭和59年、手形貸付は昭和62年をピークに絶対額において減少に転じ、昭和60年以降、大企業の中に支払手形を廃止する企業が増えてきた。手形交換額も平成2年をピークに減少の一途を辿っている。⁽⁴⁾⁽⁵⁾⁽⁶⁾そこで、手形割引に代えて、売掛債権を利用した資金調達方法として生み出されたのが、一括支払システムである。

一括支払システムとは、仕入先から商品等の納入を受ける企業（支払企業）が、仕入先との商取引によって負担する代金債務の支払を金融機関に委託する方式をいい、もっぱら下請代金支払遅延防止法の枠組みの中で認められてきたものである。⁽⁷⁾⁽⁸⁾支払企業は商品等の納入を受けて一定期日にその月の納入代金を締め切り、直ちに現金で支払うのではなく、従来通り締切日より数ヶ月先（従来の手形サイト）を代金債務の支払日とする一方で、下請中小企業は、期日前の売掛債権を金融機関に売却ないし担保化して金融機関から金融を受けるわけである。資金受取り側の下請中小企業において手形によるファイナンス（手形割引）が受けられなくなることを実態上回避し、親事業者の信用力による金融機関のファイナンスを引き続き可能とする効果がある。⁽⁹⁾主たる方法としては、①債権譲渡担保方式、②ファクタリング方式、③一括支払信託方式、④併存的債務引受方式がある。これにより、手形の発行・管理にかかるコストや印紙税⁽¹⁰⁾

の節約，紛失等に伴うリスク軽減といった恩恵が受けられるため，一括支払システムは順調に普及し，現在では金融機関の統一商品として取り扱われるようになっている⁽¹¹⁾。

一括支払システムの普及に照応して，売掛債権の担保化及び買取り（ファクタリング）も活発になっている⁽¹²⁾。これまで売掛債権は，手形に比べて貸出に活用されてこなかった。その理由は，借り手の代金債権は受取手形と比較して権利の実在性についての確証度合いが低く，担保的見劣りがするからであるとされる⁽¹³⁾。しかし近年，国や地方公共団体が売掛債権を担保として活用する貸出方法を積極的に支援しており，債権譲渡に対するイメージ・風評の払拭と債権譲渡禁止特約の廃止に向けた広報を行い⁽¹⁴⁾，平成13年12月には売掛債権担保融資保証制度（売債）を創設するなどしている⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。

売掛債権を活用した資金調達を後押しする法改正も見落とせない。併存的債務引受方式を除いて，右に述べた金融サービスはもっぱら売掛債権を金融機関等へ譲渡するいわゆる指名債権譲渡の形式で行われることになるわけであるが，民法上の第三者対抗要件を具備するには確定日付のある通知・承諾が必要となり（民法467条），これが手間と費用の点で負担となる。平成10年に成立した「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」⁽¹⁷⁾（以下「譲渡特例法」という。）は，債権譲渡登記ファイルへの登記をもって第三者対抗要件具備とみなすことによって（譲渡特例法4条1項），民法が通知・承諾という手続で第三者対抗要件と債務者保護要件とを重ね合わせていたものを切り離し，債務者に知らせずに第三者対抗要件を具備できるとしたものである⁽¹⁸⁾。本法はほんらい，平成10年に証券化関連の立法が行われた際に証券化における実務上の最大の障害であった民法上の対抗要件制度を克服するために立法されたものである⁽¹⁹⁾が，従来の債権譲渡担保，集合債権譲渡が必要な文脈でも実務上広く利用されるようになった⁽²⁰⁾。平成16年改正においては，売掛債権等を活用した資金調達の要請にさらに応えるため，債務者がまだ不特定の将来債権についても他の要素から債権を特定して登記ができるものとされている⁽²¹⁾。

ところで，売掛債権による資金調達には指名債権譲渡に係る問題，すなわち，

二重譲渡の危険、債権譲渡登記制度に係る手間、譲渡禁止特約の存在が指摘されている。⁽²²⁾

すなわち、譲渡特例法によれば、債務者（支払企業）に知られずに金融機関に譲渡することが可能であるため、一括支払システムのように、特に「債権者が多数で債務者が1」の場合には、債権者である下請企業の債権が既に第三者に譲渡されているのに、支払企業や金融機関がこれを知らないで一括支払システムによる与信・資金供給を行うといった二重譲渡のリスクの可能性⁽²³⁾⁽²⁴⁾がある。また、債権譲渡登記については、申請や登記内容の確認ができる場所は東京法務局中野分室に限られる点でその利用には大きな制約があり、また、登記内容の確認を行う際、法務局の繁忙度合いによっては、登記事項証明書の交付に日数を要するといった問題がある。⁽²⁵⁾わが国では債権譲渡禁止特約という商慣習が存在しており、これが売掛債権を引当てとする金融を阻害する要因の一つとなっている。⁽²⁶⁾

以上の問題は、受取手形の場合には回避されていた問題と見ることもできる。手形には二重譲渡の危険はなく、証券をもって権利関係が確認でき、債務者は原則として原因関係上の抗弁（譲渡禁止特約）を所持人に対抗できない。手形は、譲受人が確実に債権を取得できるような制度設計が図られているからこそ、わが国の資金調達手段として重要な位置を占めてきたといえる。そこで、インターネットを通じて手形の機能を代替するというスキームであり、売掛債権の新たな資金決済手段を提供することを目的として、信金中金により開発されたのが「電子手形サービス」である。⁽²⁷⁾

「電子手形サービス」は、利用者と信用金庫、信金中金の三者の利用約定に基づいて、利用者が、取扱信用金庫に電子手形サービスの利用申込みを行い、ID等の交付を受けてから、インターネットにより信金中金が運営する電子手形センターにアクセスし、電子手形サービスを利用する、というものである。電子手形の振出人は支払金額、支払期日等の事項を入力し、承認画面で電子署名を行う。受取人に指定された企業が、当該内容を確認し、承諾の電子署名を行えば、あらかじめ指定した取扱信用金庫の預金口座において資金決済が行わ

れる。電子手形の譲渡・割引も同様の仕組みで行われるが、法的には電子手形は指名債権であるので、利用約定において異議を留めない承諾する権限を債務者から授けられた電子手形センターが、電子公証制度を利用して、確定日付を代理取得する。その他、利用約定により手形と同様の遡求義務・買戻義務が認められ、さらには手形では実現できない権利の分割譲渡が可能になっている。

電子手形サービスは、印紙税のコスト、券面に係る紛失等のリスクや事務管理コストを省いた点にメリットがある一方で、法的性質としては指名債権であり、三者間の利用契約によってルールを規律する方法であるから、法的安定性の確保はやはり十分とはいえない。利用約定により規律された制度であることが普及を妨げるとの懸念や、私人間の契約だけでは手形のような明確な無因性—電子手形は原因債務の支払に代えて（代物弁済）振り出したものとみなされる—を確保することは難しいとの指摘もある。⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾

電子手形サービス自体は普及していないが、後述するように、IT 戦略本部が打ち出す重点施策の対象とされることになる。⁽³⁰⁾

(2) 新しい資金調達方法—債権の流動化・証券化

ところで、以上に見てきたような従来型の金融機関を仲介者とした間接金融に対して、近年、新たな資金調達方法として、企業はとりえず間接金融で調達するものの、融資をした金融機関がその後に市場から資金調達する方法が注目されている（市場型間接金融）。⁽³¹⁾ バブル経済崩壊以降、わが国の金融システムの転換が叫ばれて久しいが、流動化・証券化はその重要な契機となるものと考えられている。⁽³²⁾

証券化とは、金融機関や事業会社が、特定の資産の保有を目的とする別の主体（特別目的事業体）を設立してそこに自ら保有する資産を移転し、さらに移した当該資産が将来生み出すキャッシュフローを原資として支払を行う金融商品（証券）を発行し売却する手法である。⁽³³⁾ 企業にとっては、資産が将来生み出すキャッシュフローを売却して現在の資金を手に入れることができるとともに、資産が生み出す収益の変動リスクを投資家に移転することができる。つまり、

円滑な資金調達とリスク移転が見込めるわけである。さらに、資産をバランスシートから切り離して圧縮することによって、資産効率の上昇（ROE（総資本利益率）の向上等）という会計上のメリットも得られる⁽³⁴⁾。

証券化の手法は、中小企業の資金調達の多様化という観点からも注目されており、中小企業債権流動化研究会においても、中小企業向けの売掛債権証券化の事例として、一括決済システムによる下請債権を引当てとした信託受益権やABCP（Asset Backed Commercial Paper）の発行が報告されていたところである⁽³⁵⁾。中小企業の証券化で問題となるのは、裏づけとなる債権の信用リスクの判断が必ずしも容易でないという点であるが、かかる状況を打開するため、複数の公的機関が証券化を支援し始めている⁽³⁶⁾。

金融機関が貸出債権（ローン）を担保に証券化を行わずに、貸出から一定期間後に貸出債権を市場で第三者に売却する場合もあるが（流動化）、特にこの方法になじむものとして、複数の金融機関が分担して企業へのローンの組成を行うシンジケート・ローンがある。シンジケート・ローン市場は近年成長を続けており⁽³⁷⁾、平成13年1月には日本ローン債権市場協会が設立されるなど、貸出債権のセカンダリー市場（流通市場）の活性化のためのインフラ作りのための動きが進んでいる⁽³⁸⁾。

流動化・証券化は様々な法制度を利用して達成されるため、その法的課題も多岐に渡るが⁽³⁹⁾、基本的仕組みとしては、ある資産（債権）を事業体に譲渡することが中核をなしており、証券化する場合には特に、一度に大量の債権を譲渡することが想定されている。証券化にとって本質的要素である真正売買や倒産隔離を実現するため、また、会計上のオフバランスのためにも、債権譲渡における対抗要件の具備は重要な要件となる⁽⁴⁰⁾。その意味で、流動化・証券化においても、指名債権譲渡の安定性確保が重要となる⁽⁴²⁾。

3. 立法の経緯

(1) 売掛債権の「電子化」

平成15年7月、IT戦略本部は「2005年までに世界最先端のIT国家にな

る」との目標のもと「e-Japan 戦略Ⅱ」を決定し、重点施策の一つとして「中小企業金融」を掲げ、その方策として「手形の有する裏書や割引機能等を電子的に代替した決済サービス（電子手形サービス）の普及を図る」ことを示した。電子債権法制の端緒は、政府による IT 化戦略にあったわけである。この方針は、同年 8 月の「e-Japan 重点計画-2003」において、経済産業省による電子手形サービス等の実証実験⁴³の実施と2005年度までの中小企業向けの電子的な債権売買市場の創設という形で具体化された。これを受けて経済産業省は、平成15年10月から産業構造審議会産業金融部会に金融システム化に関する検討小委員会（会長：前田庸学習院大学名誉教授）を設置し検討を行い、平成16年4月に報告書「電子債権について」（以下「小委員会報告書」という。）をまとめ、そこで「電子債権法（仮称）」の制定を提言するに至った⁴⁴。

すでに平成16年2月には「e-Japan 戦略Ⅱ加速化パッケージ」において、総務省、法務省、経済産業省及び関係府省において「電子的な手段による債権譲渡（「電子手形サービス等」）を推進するための制度の見直しについて、現行法上、原則として確定日付のある通知・承諾が必要とされている債権譲渡の対抗要件の在り方を含めて検討し、2004年中に結論を得る。」という方針が示されていたが、ここにいる「電子的な手段による債権譲渡を推進するための制度」とは、指名債権や手形の譲渡方法を「電子化」するのではなく、電子債権法（仮称）⁴⁵を制定することによって、電子的な一定のシステムの中のみでの発生・譲渡等が実現されるものとして示されたわけである⁴⁶。平成16年10月には、関係省庁において、電子債権の基本的な枠組みとして、①権利の性質としては金銭債権であり、かつ、権利の種類としては指名債権とも手形債権とも異なる種類として「電子債権」という新しい債権を創設すること、そして、②電子債権は、売買、請負、といった原因関係とは別個に、一定の電子的手段による当事者の意思表示によって発生し、電子的手段（電子債権原簿の書換等）によって譲渡されること、③複数の電子債権管理機関（民間企業）が併存し、かつ、単層構造をとる制度が望ましいこと、が確認された⁴⁷。ここに「電子債権」は「指名債権とも手形とも異なる種類の新たな債権」であるという共通認識が確立されたわけであ

る。

もっとも、当初は「電子債権とは、企業の債権（売掛債権）を電子的に取り扱おうするもの」と理解されていたように⁽⁴⁸⁾、その意味は「売掛債権をファイナンスに活用すること」に向けられていた点に注意する必要がある。その意味では、立法趣旨を、一括支払システムのような既存の売掛債権活用の手法を合理化することに求めるといえるのも一つの考え方であり、立法の方向性としても合理性があるといえる。他方で、小委員会では「手形や売掛金の優れた属性を確保しつつ実務上の課題を克服しうる電子債権」という問題設定がなされたから⁽⁴⁹⁾、このことがあるべき「電子債権」の本質的性質に関する重要な論点を導き出すことになった。

すなわち、小委員会報告書においては、電子債権と原因債権の関係について大部が割かれ、とりわけ電子債権の無因性について問題とされたが⁽⁵⁰⁾、そこには、電子債権について、信金中金の「電子手形サービス」のように転々流通することを想定するか（「転々流通型電子債権」）、一括支払システムのように限定的な譲渡を想定するか（「限定型電子債権」）という考え方のちがいがあったといえる⁽⁵¹⁾。後者のように限定的な譲渡しか想定しないとすれば、電子債権に流通性は必要とされず、むしろ原因債権と電子債権の二重処分を防止するという意味において、原因債権そのものを電子的に発生させるという考え方になじむ⁽⁵²⁾。他方、前者のように電子債権が転々流通するものと考えれば、原因関係と無因的に発生するという考え方によりなじむものといえる。この場合には、さらに善意取得、遡求権、不渡制度のような支払遅延防止措置等の手形類似の機能・制度をどの程度付与するかということが問題になる⁽⁵³⁾。

「電子債権」に流通性を確保するための法的機能をどの程度付与するかという問題は、最後まで課題とされることになる⁽⁵⁴⁾。

（2）IT 社会における経済・金融インフラの構築

平成16年11月には、経済産業省はファイナンス事業懇談会（経済産業政策局長私的懇談会）のもとに実務家をメンバーとする電子債権を活用したビジネスモ

デル検討ワーキンググループ（WG）を設置し、電子債権を活用したビジネスモデルの可能性について検討を行い、平成17年4月に報告書「電子債権構想—IT社会における経済・金融インフラの構築を目指して—」（以下「WG報告書」という。）にまとめた⁵⁷⁾。同年2月に公表されていた「IT政策パッケージ-2005」でも、電子債権を活用したビジネスモデルの検討及び2005年中の制度の骨格提示が、法務省、経済産業省、金融庁及び関係府省の課題とされていたのである。

小委員会報告書では、もっぱら売掛金・手形の電子化が念頭に置かれていたのに対し、WG報告書においては、①一括決済方式、②手形の電子化のほか、③CMS（キャッシュ・マネージメント・システム）、④融資の電子化、⑤債権流動化、⑥電子商取引、⑦3PL（サードパーティ・ロジスティクス）の計7つのビジネスモデルが示された。

③CMSは、グループ企業間でITインフラを用いて資金の一元的な管理・運用を提供するサービスであるが⁵⁸⁾、グループ企業間の債権債務関係は電子データにより管理されていることが多いため、電子債権を利用することで簡便かつ法的安定性をもって権利関係の処理ができると期待される⁵⁹⁾。もっとも、この場合には利用者に個人は想定されず、買戻義務・遡求義務、善意取得などの譲受人保護、簡易な裁判制度については定められなくとも特に不都合はなく、電子債権の閲覧については、公示機能が必要されると返って利用しにくくなる⁶⁰⁾。④融資の電子化では、手形や金銭消費貸借証書の代わりに電子債権を電子債権管理機関に登録することが想定されているが、これにより貸出管理や借入事務が効率化し⁶¹⁾、印紙代に係るコストが削減できる。この場合には、法人利用に限定されない一方で、消費者については別段の配慮が必要であり、返済条件や金利条件に対応できる柔軟性が確保されることが望ましい⁶²⁾。⑥電子商取引は、インターネット等を利用して契約や決済などを行なう取引であり、⑦3PLは、荷主企業が個別に担っていた輸送、保管、在庫管理などの物流機能を一括して他企業（3PL事業者）が請け負うことにより、企業の物流改善・効率化を目指すものであるが、いずれもEDIを活用して情報が既に電子データ化されているため、これに電子債権を用いると、決済業務の効率化が達成でき、さらなるフ

ファイナンスの可能性も期待される⁶³⁾。以上のビジネスモデルは、電子債権を活用した資金調達を否定するものではないが、業務効率化に主眼が置かれている点に特徴があるといえる。

これに対して、⑤債権の流動化においては、一定の金銭債権について、債務者対抗要件と第三者対抗要件の双方について簡便に具備でき、債権譲渡登記の確認が不要である「電子債権」を創設することは、債権流動化の安定性を高めるとともに、流動化市場の活性化につながる。特にシンジケート・ローンは組成後の流通が念頭に置かれているためメリットが大きい⁶⁴⁾。この場合には、譲渡の簡便さや法的安定性の高さに加えて、シンジケート・ローンで行われるような分割・一部譲渡の実現や、流動化を促進するための善意取得のような譲受人保護の制度は望ましく、他方、譲受人は遡求・求償しないことが一般的であるから買戻・遡求義務については、特に定められなくとも不都合はない⁶⁵⁾。

以上のように、WG 報告書においては、「電子債権」の意義は、指名債権譲渡や手形に係る問題の克服と金銭債権譲渡の法的安定性確保にとどまらず、「電子債権」を利用することにより中小企業のみならず広く事業者のビジネスの活性化・効率化が実現されるべきであることが示されたわけである。これにより、立法の方向性も、「IT 社会における経済・金融インフラとしての債権法の創設⁶⁷⁾」ということに定まったといえる⁶⁸⁾。

この方向性は、金融システム面からの検討においても変わらないものであった。すなわち、金融庁は、金融審議会金融分科会に情報技術革新と金融制度に関するワーキンググループ（WG）（座長：野村修也中央大学法科大学院教授）を設け、金融改革プログラムの一環として電子債権法制の骨格について検討を行っていたが、平成17年7月に座長の責任においてまとめられた「金融システム面から見た電子債権法制に関する議論の整理（座長メモ）」によれば、電子債権法制は、電子債権の当事者間の権利関係等を法律上明確かつ安定的に制度化することを前提としたうえ、①多様なニーズや情報技術革新等に柔軟に対応できる制度であること（「柔軟」）、②多様な主体にとって簡易で利用しやすい制度であること（「簡素」）、③多様な主体が将来にわたり容易に参入でき、電子債権を利

用し金融サービスの成長性が確保される制度であること（「成長」）、業務運営の円滑性が確保され、利用者にとって信頼できる制度であること（「信頼」）という4つの視点から構築されるべきであるとされた⁽⁷⁰⁾。

問題は、このような多様な利用局面に柔軟に対応できる「電子債権」を法制度としていかにして実現するかという点である。というのは、求められる電子債権の内容と属性—内容の画一性、無因性、善意取得、分割譲渡、遡求義務・買戻義務の有無等—は利用局面によりそれぞれ異なっているからである。法務省は、平成17年12月、電子債権研究会（座長：池田真朗慶應義塾大学大学院法務研究科・法学部教授）のもとに、電子債権の発生・譲渡・消滅等の論点について「電子債権に関する私法上の論点整理」（以下、「論点整理」という。）を取りまとめた⁽⁷²⁾が、そこでは多くの論点において複数意見が併記され、結論が示されていない。それは、これがそれまでの経済産業省や金融庁での検討結果をもとに論点整理することを目的としていたことによる。

平成17年12月28日、経産省、法務省、金融庁は合同して「電子債権に関する基本的な考え方」を発表した⁽⁷³⁾。それによれば、電子債権制度創設の目的は、中小企業者を含む事業者が多様かつ容易に資金調達的手段を確保するため、金銭債権譲渡の主な方法である手形と指名債権譲渡について指摘されている課題を克服しつつ、その法的安定性を確保することにあるとされている。他方で、電子債権制度創設にあたっての基本的視点として、右の目的を実現し、かつ、電子債権が有益な社会経済インフラとして広く利用されるために、民間企業がそれぞれのニーズに応じた選択によって、電子債権を有効に活用できるという視点から検討されるべきことが確認されている。

（3）電子記録債権制度の基本的枠組みの形成

平成18年2月、法務大臣から諮問第76号が発せられ、法務省法制審議会に電子債権法部会（部会長：安永正昭神戸大学教授）が設置され、電子債権法（仮称）制定に向けた審議が開始されることになった。ただし、政府方針により制度創設は3省庁の課題とされていたため、電子債権法部会は電子債権の概念とその

発生・譲渡・消滅に係る部分を担当し、電子債権管理機関のあり方や決済制度と関係の深い分野については、金融庁金融審議会第2部会と情報技術革新と金融制度に関するWGとの合同会合（以下「合同会合」という。）において検討されることになった。

電子債権法部会が同年7月25日に決定した「電子登録債権法制に関する中間試案」（以下「中間試案」といい、法務省民事局参事官室による「電子登録債権法制に関する中間試案補足説明」を「補足説明」という。なお、中間試案では、「電子債権」という名称は広く電子商取引により生じた債権一般を指すとの誤解が指摘されたことから、「電子登録債権」の仮称に変更されたが、本節においては電子債権に統一して用いる。）によれば、⁽⁷⁴⁾電子債権とは、原因債権とは別個の金銭債権で、当事者の意思表示に加えて、管理機関が作成する登録原簿に登録しなければ発生及び譲渡の効力が生じない債権であり、指名債権・手形債権等の既存の債権と異なる種類の債権と定義されている（第1の1）。

その特徴の一つは、権利推定（第1の4(4)）、善意取得と人的抗弁切断（第3の4(2)(3)）、支払免責（第4の2）、独立性が保証された登録保証（第5（前注1）、⁽⁷⁵⁾3）等、手形類似の取引の安全が図られている点である。特に、原因債権と電子債権の関係については、論点整理においても意見が分かれ、無因的構成に否定的な意見も根強く主張されていたところであったが、⁽⁷⁶⁾原因債権の有効性は電子債権の有効性に影響を与えず、原因関係の無効は人的抗弁になるものと過ぎないものとされている（第1の3）。

さらなる特徴は、管理機関は、業務規定において、当事者の申請の方式や申請事項の内容等その他申請事項に関する事項を定めることができるとされた点である（第1の4(3)）。たとえば、管理機関は、業務規定により、譲渡の回数を制限し（第3の2（注3））、登録保証を禁止又は制限することができる（第5の1）。これは、各管理機関が、その電子債権の活用形態に応じた柔軟な対応をすることを可能ならしめ、これにより、コスト・パフォーマンスに優れたシステムを提供できるようにしようとするものである。⁽⁷⁷⁾

また、消費者保護が、業法等ではなく、電子登録債権法の枠組みの中で行わ

れることも明らかにされている（意思表示の瑕疵（第1の2(2b)等））。

以上の点において法の骨子は定まったといえるが、なお基本的仕組みに関わる重要項目について意見が分かれていた部分も少なくなかった（電子債権に係る意思表示（第1の2⁷⁸(1)）、管理機関の責任（第1の4(5)(6)）、電子債権の自由譲渡性（第3の2⁸⁰）等）。

他方、管理機関のあり方については、平成18年12月に合同会合が「電子登録債権法（仮称）の制定に向けて～電子登録債権の管理機関のあり方を中心として～」を公表した⁸¹。そこでは、①決済の安全性の確保、②管理機関の業務の適正性の確保、③利用者の保護等について報告された。①で問題とされたのは、二重払いの危険防止のため、いかにして同期的管理を確保するかについてであるが、金融機関の口座を利用する場合のような資金送金を伴うものと、相殺などのように資金送金を伴わないものについての方策が検討されている。②については、管理機関の専門制、一定の財政基盤と業務遂行能力の確保、行政等による外部的検査・監督の必要性が、③については、消費者保護及び利用者の情報保護、利用者への業務規定の周知徹底の必要性が提言されている。

法制審議会は、平成19年2月、意見照会の結果を踏まえて取りまとめられた「電子登録債権法制の私法的側面に関する要綱」を決定し⁸³、法務大臣に答申した⁸⁴。同年3月に「電子記録債権法案」が国会に提出されたが、そこで用語上の変更が行われ、電子債権は「電子記録債権」に、管理機関は「電子債権記録機関」の表現に確定された⁸⁵。同法案は、同年6月15日に衆議院、20日に参議院を通過し、法律として成立し、電子記録債権法は、同月27日に法律第102号として公布された。

（4）電子記録債権法の立法趣旨

法案の提出理由によれば、電子記録債権法の立法趣旨は「金銭債権について、その取引の安全を確保することによって、事業者の資金調達の円滑化等を図ること」にあるとされている。立法の経緯からみれば、その意味はまず、中小企業の資金調達方法としての指名債権譲渡や手形の譲渡に係る問題点を克服して、

金銭債権譲渡に係る法的安定性を高めることにある。のみならず、本法は、広く事業者に資金調達の手軽化やビジネスの活性化・効率化を実現するための経済・金融インフラを整備するという目的を有する。そこで、電子記録債権がビジネスの様々な局面で利用できるようにするため、法は、業務規定により各記録機関が独自に電子記録債権の属性を決定することができるという制度設計を図っている。

4. 電子記録債権法の概要

(1) 電子記録債権の意義

電子記録債権とは、電子債権記録機関（以下「記録機関」という。）が作成する記録原簿への電子記録をその発生又は譲渡の要件とする金銭債権である（2条1項）。電子記録債権の種類には、①発生記録により発生する電子記録債権（15条）、②保証記録によって発生する電子記録債権（31条）、③特別求償権（35条）の3つがある。①は、債権者と債務者との間で、金銭債権を発生させる旨の発生記録を行うことによって発生するものであり、通常イメージされる電子記録債権である。②は保証債務履行請求権としての性質をもつものであり、③は、電子記録保証の保証人が弁済等と支払等登録を行った場合に主たる債務者に対して取得する求償権である。⁸⁶⁾定義において「発生又は譲渡」とされているのは、①と③は発生及び譲渡の双方につき電子記録が効力要件となるのに対し、②は、その発生については保証記録という電子記録を要件とするが、保証の一種として随伴性を有するため、主たる債務と切り離して独立に譲渡をすることはできないためである。⁸⁷⁾

電子記録債権は、電子記録を発生⁸⁸⁾の効力要件とすることによって債権の存在や帰属を可視的なものとしてその確認を容易にするとともに、譲渡についても電子記録を効力要件とすることによって二重譲渡のリスクをなくし、また、紙への記入や紙の交付を不要とすることによって、運搬・保管のコストや盗難・紛失のリスクを回避し、電子的な手段を活用した安全・確実・低廉な債権の管理を可能とする。要するに、電子記録債権は、指名債権譲渡における対抗要件

具備・二重譲渡に係る問題と手形譲渡における券面に係るコストや紛失リスクの問題を克服したものであるといえる。

(2) 電子記録の意義

電子記録債権は、上述のとおり、電子記録⁸⁸⁾を発生又は譲渡の効力要件とするものであるが、この電子記録は、原則として当事者の請求又は官公署の嘱託に基づき⁸⁹⁾（4条1条）、記録機関（2条2項）が記録原簿に記録事項（2条5項）を記録することにより行われる（3条）。「記録原簿」とは、債権記録が記録される帳簿であり、磁気ディスク等をもって調製されたものをいう（2条3項）。「債権記録」とは、発生記録により発生し又は分割記録により分割をする電子記録債権ごとに作成される電磁的記録をいう（2条4項参照）。要するに、記録機関は、発生記録や譲渡記録といった電子記録の請求が行われると、記録原簿に区分した電子記録債権ごとのデータ（債権記録）に当該請求に係る記録事項を記録していくという形で電子記録を行うことになる。電子記録の請求は、原則として「電子記録権利者」及び「電子記録義務者」の双方がしなければならず⁹⁰⁾（5条1項）、管理機関は、請求があったときは遅滞なく、当該請求に係る電子記録を行わなければならない（7条1項）。例えば同一の電子記録債権について同一の債権者から譲渡記録の請求が2つ以上された場合のように、同一の電子記録に関し2以上の請求があったときは、当該請求の順序に従って電子記録をしなければならない⁹²⁾（8条1項）。電子記録の方法は、その規定ぶりから見ると、民間業者がこれを行うという点を除けば、不動産登記制度と類似した仕組みが採られている⁹³⁾。

電子記録債権は、電子記録によって初めて発生するものであるから、その内容は、債権記録の記録によって定まるものとされている（9条1項）。また、電子記録債権においては、権利の存否・帰属は電子記録によって決定されるという制度設計がとられているから、債権者として記録されている者は係る電子記録債権の債権者である蓋然性が高い。そこで、電子記録名義人（債権記録に電子記録債権の債権者又は質権者として記録されている者（2条6号））は、電子記録に

係る電子記録債権についての権利を適法に有するものと推定されるものとされている（9条2項）。これによって、当事者は電子記録債権の内容及びその存在・帰属について債権記録をもって証明することができるとともに、電子記録債権の譲受人も債権記録を確認すれば、支払の有無の調査は別として、電子記録債権の存否・帰属に係る事項を実質的に調査する義務から解放されることになる。

電子記録は記録機関が行うものであるから、不実の記録であることが明白であって関係者の利益を害するおそれがない場合には、記録機関が自己の権限で記録事項の訂正を行うことが必要であり、また有益でもある。そこで、記録機関は、請求と異なる内容の記録がされている場合など不実の記録がある場合や、電子記録の保存期間が終了する前に電子記録が消去されたような場合には、電子記録の訂正又は回復をしなければならないものされている（10条1項2項）。⁹⁴⁾この場合には、記録機関は、記録機関の代表者及び使用人その他の従業者がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明しない限り、これらの規定に規定する事由によって当該電子記録の請求をした者その他第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（11条）。また、電子記録が代理権を有しない者や他人になりすました者の請求により行われた場合にも、記録機関の代表者等がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明しない限り、第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（14条）。⁹⁵⁾

これに対して、当事者が電子記録債権の内容を変更する旨の合意をした場合や商号変更等により当事者の属性が変更されたような場合など、記録原簿にいったん記録された事項を当事者の意思に基づいて変更するのは、電子記録の訂正・回復にあたらな。このとき、電子記録債権又はこれを目的とする質権の内容の意思表示による変更は、変更記録をしなければその効力を生じない（26条）。変更の請求は、原則として当該変更記録について電子記録上の利害関係を有する者の全員がしなければならない（29条1項）。⁹⁶⁾変更記録が効力を有しない場合には、当該変更記録前に債務を負担した電子記録債務者は、変更前の債権記録の内容に従って責任を負い、当該変更記録後に債務を負担した電子記録

債務者は、変更後の債権記録の内容に従って責任を負う（30条1項2項⁹⁷⁾）。

なお、電子記録債権に関しては、電子記録の請求を通じて相手方に対する意思表示が行われるものとされている（12条13条参照）。その意思表示についての心裡留保、錯誤による無効、詐欺・強迫による取消しは、善意無重過失の第三者（詐欺・強迫の場合は取消し後の第三者に限る。）に対抗することができない（12条1項）。これは、電子記録債権に関しても原則として民法の意思表示に関する規定が適用されることを前提としつつ、電子記録債権の流通性を考慮して、第三者保護について民法の特則を設けたものである⁹⁸⁾。もっとも、消費者保護の観点から、これを対抗しようとする者が個人（個人事業者である旨の記録がされている者を除く。以下「個人」という表記について同じ。）である場合には適用されない（12条2項2号）。

（3）電子記録債権の発生・譲渡・消滅

電子記録債権（保証記録にかかるもの及び特別求償権を除く。）は、発生記録をすることによって生ずる（15条）。記録機関は、業務規定に定めることによって、保証記録、質権設定記録若しくは分割記録をしないこととし、又はこれらの電子記録若しくは譲渡記録について回数の制限その他の制限をすることができる。但し、これらは債権記録に記録しておかなければ何人もその効力を主張できない（7条2項）。全面的な譲渡禁止特約を認めるべきか否かは最後まで争われていたが、当事者が発生記録において譲渡記録を禁止する旨を定めることはできるが（16条2項12号）、管理機関が譲渡記録の禁止を業務規定に定めることは認められないことになったわけである⁹⁹⁾。

発生記録において記録しなければならない事項（必要的記録事項）は、①債務者が一定の金額を支払う旨、②支払期日（確定日に限るものとし、分割払の方法により債務を支払う場合にあっては、各支払期日）、③債権者の氏名・名称及び住所、④債権者が2人以上ある場合において、その債権が不可分債権であるときはその旨、可分債権であるときは債権者ごとの債権の金額、⑤債務者の氏名・名称及び住所、⑥債務者が2人以上ある場合において、その債務が不可分債務又は

連帯債務であるときはその旨、可分債務であるときは債務者ごとの債務の金額、⑦記録番号（発生記録又は分割記録をする際に一の債権ごとに付す番号をいう。）⑧電子記録の年月日、である（16条1項1～8号）。このうち、1号から6号までに掲げる事項のいずれかが欠けると、電子記録債権は効力を発しない（16条3項）。①～③および⑤は電子記録債権の債権者と債務者を特定する必要性のため、④と⑥は、売掛債権担保融資の場合などに、複数の債権者・債務者について1個の電子記録債権として発生記録することを認める必要があることから必要的記録事項とされていると考えられている⁽¹⁰⁶⁾。

発生記録において記録することができる事項（任意的記録事項）については、口座間送金決済⁽¹⁰⁷⁾（62条2項）や口座振込み⁽¹⁰⁸⁾（64条）等の支払方法に関する事項のほか（1号～3号）、利息や遅延損害金、期限の利益喪失事由、相殺・代物弁済、弁済の充当に関する事項（4号～7号）、債権者又は債務者が個人事業者である旨⁽¹⁰⁹⁾（9号）、記録機関が業務規定において保証記録等の禁止・制限を定めたときは（7条2項）その定め（15号）を記録することができるほか、電子記録債権の内容として政令で定める事項も認められる予定である（16号）。

善意取得及び人的抗弁の切断を適用しない旨を定めることもできる（8、10号）。人的抗弁切断の適用を排除する旨を定めない場合でも、債務者が債権者（譲受人を含む。）に対抗できる抗弁を定めることができるが、消費者保護の観点から、これが認められるのは、債務者が法人または個人事業者（その旨の記録がされる者に限る。以下「個人事業者」という表記について同じ。）である場合に限られる（11号）。

上述した発生記録における記録事項のうち、16条1項2号（分割払いの場合の各支払期日の部分に限る。）及び同条2項各号（1号、2号、9号を除く。）⁽¹¹⁰⁾に掲げる事項については、記録機関は、業務規定において、その記録をしないこととし、またはその記録を制限することができる（16条5項）。記録機関は、業務規定で任意的記録事項の多くについて記録を禁止・制限することによって、各記録機関特有の電子記録債権を作り出すことができるわけである。

電子記録債権の譲渡は、譲渡記録によって効力が生じ（17条）、必要的記録

事項（18条1項）及び任意的記録事項（18条2項）が法定されている。⁽¹⁰⁶⁾電子記録名義人が権利推定されることを前提に（9条2項）、譲渡記録の請求により電子記録債権の譲受人として記録された者は、悪意又は重過失なき限り、当該電子記録債権を取得する（19条1項、善意取得）。また、電子記録債務者（発生記録における債務者または電子記録保証人）は、電子記録の債権者に対して、当該電子記録債権を譲渡した者に対する人的関係に基づく抗弁を対抗することができない（20条1項本文、人的抗弁の切斷）。ただし、当該債権者が、当該電子記録債務者を害することを知って電子記録債権を取得したときはこの限りでない（同条1項但書）。⁽¹⁰⁷⁾もっとも、これらの規定を適用しない旨の記録がある場合や支払期日以後に譲渡記録が行われた場合には、これらの規定は適用されない（19条2項1号2号、20条2項1号2号）。さらに消費者保護の観点から、先行する譲渡記録の請求に係る意思表示が個人により行われ、その意思表示が効力を有しない場合には、善意取得の規定は適用されず（19条2項3号）、電子記録債務者が個人である場合には、人的抗弁切斷の規定は適用されない（20条2項3号）。

電子記録債権は、民法の一般原則に従い、債権者への支払によって消滅する。しかし、真の債権者へ支払わなければ債務は消滅しない一方、電子記録名義人は債権者である蓋然性が高いから、彼を真の債権者と誤認して支払った場合には、真の権利者から請求があれば二重払いを余儀なくされる。そこで、電子記録名義人に対してした電子記録債権についての支払は、当該電子記録名義人がその支払を受ける権利を有しない場合であっても、その支払をした者に悪意又は重過失がない限り、その効力を有するものとされている（21条、支払免責）。⁽¹⁰⁸⁾また、手形における戻裏書と同様、再度これを流通させるニーズを考慮して、電子記録債務者が電子記録債権を取得しても、支払等記録が行なわれない限り、混同による消滅は起こらないものとされている（22条1項）。消滅時効の期間は3年である（23条）。

電子記録債権について支払があった場合には、その事実を記録することができる。これは、支払が行われても、電子記録債権の外観が残ったままであると、債務者には二重払いの危険が生ずるうえ、また、保証人等が被担保債権につい

て支払をした場合には、求償権を取得するとともに、法定代位によって電子記録債権を取得したことを明らかにする必要があるからである。そこで、電子記録債権が支払、相殺、その他の債務の全部若しくは一部を消滅させる行為又は混同（支払等）により消滅した場合には、支払等記録を行うことができるものとされている（24条）。支払等記録の請求は、当該支払等記録についての電子記録義務者が単独で行うことができるが、電子記録債務者、その他支払等をした者（電子記録保証人や保証人）も、電子記録義務者全員の承諾があれば、単独で支払等記録の請求を行うことができる（25条1項）。支払と支払等登録には牽連性が認められており、支払をする者は、電子記録義務者等に対し、当該支払をするのと引換えに、支払等記録に係る承諾をすることを請求することができる（同条3項）。

なお、口座間送金決済（62条2項）や口座振込み（64条）に関する定めがある場合には、当事者の請求を待たずに、管理機関により支払等記録が行われる。すなわち、記録機関は、銀行等に対し、口座間送金決済があった旨の通知ないし口座払込みによる支払に関する通知（主務省令で定めた場合に限る。）を銀行等から受けた場合には、遅滞なく、支払等記録をしなければならない（63条2項、65条）。これは、記録機関による同期的管理を実現したものといえる。

（4）電子記録保証・質権等

電子記録債権に係る債務の保証は、民法上の保証契約としてこれを行うこともできるが、法は特に電子記録保証を認めている。電子記録保証とは、電子記録債権に係る債務を主たる債務とする保証であって、保証記録をしたものをいい（2条9項）、電子記録保証をした者を電子記録保証人（15条）、電子記録保証によって生じた債務を電子記録保証債務（22条2項）という。電子記録保証に係る電子記録債権は、保証記録をしなければ、その効力を生じない（31条）。

電子記録保証には独立性が認められており、電子記録保証債務は、その主たる債務者として記載されている者がその主たる債務を負担しない場合（主たる債務又は電子記録保証債務が必要的記録事項を欠くため無効である場合を除く。）にお

いても、その効力を妨げられない（33条1項）。したがって、電子記録保証には補充性がなく（催告・検索の抗弁（民法452・453条）の適用排除）、民法・商法上の保証の効力や連帯保証に関する規定は適用されない（34条1項）。但し、消費者保護の観点から、電子記録保証人が個人である場合には、独立性は適用されず（33条2項）、電子記録保証人が個人である場合には、主たる債務者の債権による相殺をもって債権者に対抗することができる（34条2項）。

電子記録保証人が、主たる債務について出せん（弁済その他自己の財産をもって主たる債務として記録された債務を消滅させるべき行為）を行い、支払等記録が行われた場合には、民法上の求償権に関する規定に関わらず、特別求償権を取得する（35条1項）。特別求償権の相手方が主たる債務者の場合には、出捐により共同の免責を得た額、出捐をした日以後の遅延損害金の額及び避けることができなかった費用の合計額が特別求償権の額となる（35条1項本文、1号）。

電子記録債権の質入れは、質権設定記録をしなければ、その効力を生じない（36条1項）。その効力については民法の規定が準用されるが（36条2項3項）、質権の設定については善意取得、人的抗弁の切断の効果が認められる（38条）。転質の設定も認められているが、転質の電子記録がなければ効力を生じない（40条1項）。その他、後順位質権や根質権の設定が認められ、これに関しては民法上の抵当権に関する規定の多くが準用されている（36条3項参照）。

電子記録債権の信託については、電子記録が第三者対抗要件となる。すなわち、電子記録債権又はこれを目的とする質権を信託した場合には、信託の電子記録をしなければ、これが信託財産に属することを第三者に対抗することはできない（48条1項）。

（5）電子記録債権の分割

電子記録債権は分割することができる（43条1項）。中間試案までは、電子記録債権の分割ということは想定されておらず、ただ一部譲渡の記録が認められていた。しかし、たとえば一部保証がされた場合の一部譲渡の記録事項は非常に複雑になり規定するのが困難であること、また、保証人が一部弁済をなし特

別求償権が発生している場合に、残りの電子記録債権と特別求償権とを別々に譲渡するには、記録を分けないと譲渡できない等の事情が判明したことから、まず債権記録の分割をしたうえで、それぞれを譲渡するという形に改められた。⁽¹¹¹⁾

電子記録債権の分割は、分割をする電子記録債権が記録されている債権記録（原債権記録）及び新たに作成する債権記録（分割債権記録）に分割記録をすると同時に、原債権記録に記録されている事項の一部を分割債権記録に記録することによって行なわれる（43条2項）。分割記録の請求は、分割記録に債権者として記録されている者だけで行うことができる（同条3項）。分割記録においては、分割債権記録には①原債権記録から分割した旨、②原債権記録及び分割債権記録の記録番号、③発生記録における債務者であって分割債権記録に記録されるものが一定の金額を支払う旨、④電子記録の年月日を、原債権記録には①分割をした旨、②分割債権記録の記録番号、③電子記録の年月日を記録しなければならない（44条1項2項）。記録機関は、分割記録と同時に、原債権記録において記録されている事項のうち一定の事項を分割債権記録に記録し、それを原債権記録から削除する旨の記録等をしなければならない（45条1項各号、46条1項各号）。

（6）電子債権記録機関

電子記録債権制度は、記録機関による電子記録によって発生又は譲渡の効力が生ずるものであるから、記録機関の業務の適正性の確保がこの制度の中核となる。そこで、51条以下では、記録機関の業務及び監督について詳細に規定している。

記録機関は、電子記録債権に係る電子記録に関する業務（電子債権記録業、51条1項柱書）を営む者として、主務大臣の指定をうけなければならない（51条）。記録機関は、取締役会、監査役会又は委員会、会計監査人を設置した株式会社で（51条1項1号）、その資本金額及び純資産額は政令で定める金額以上でなければならない、資本金額は5億円を下回ってはならない（53条）。記録機関は、当該記録機関を利用する者の保護に欠けることのないように業務を営み（60

条)、特定の者に対し、不当な差別的扱いをしてはならない(61条)。記録機関の役員や職員には秘密保持義務が課せられる(55条)。

記録機関には、主務省令で定めるところにより、帳簿保存義務(67条)及び報告書提出義務(68条)が課せられ、資本金額の減少、定款・業務規定の変更、電子債権記録業の休止、合併・分割及び事業譲渡、解散の決議については主務大臣の認可を受けなければならない(69条1項、70条、71条、79条～81条、82条)、資本金額の増加、商号・役員等の変更については主務大臣に届け出なければならない(69条2項、72条1項)。主務大臣は、電子債権記録業の適正かつ確実な遂行のため必要があると認めるときは、記録機関若しくは業務の委託先⁽¹¹³⁾に対し、当該記録機関の業務若しくは財産に関して報告等を命じることができ(73条)、あるいは、その必要の限度において、記録機関に対し、業務の運営又は財産の状況の改善に必要な措置をとるべきことを命じることができる(74条)。主務大臣は、一定の場合には電子債権記録業を営む者としての指定を取り消し、業務停止や役員の解任を命じることができ(75条)、記録機関が指定を取り消されたとき等の場合には、期限を定めて、電子記録業を他の株式会社に移転⁽¹¹⁴⁾することを命じることができる(76条)。

記録機関は、債権記録等について一定期間の保存義務を負う⁽¹¹⁵⁾(86条)。記録事項の開示については、原則として、債権記録に記録されている者に限られ、開示範囲も必要な範囲に限られる(87条)。自己の氏名・名称が電子記録の請求者として記録機関に提供された者や、電子記録の請求が適法であるかどうかにつき利害関係を有する者で正当な理由があると認められる者も開示請求を行うことができる(88条)。

5. 若干の私見―特に電子記録債権の成立要件について―

電子記録債権制度がわが国の経済の活性化に資する社会経済インフラとして確立するためには、とりわけ記録機関の指定、公正性・中立性の確保については諸々の整備と継続的な検討が必要である⁽¹¹⁶⁾。また、電子記録債権のうち、流通性その他の事情を勘案し、有価証券とみなすことが必要と認められるものとし

て政令で定められたものは、金融商品取引法上の規制を受けるから（附則3条参照）、投資家保護という観点からの検討もまた必要となると考えられる。

私法上の規律に関していえば、業務規定のあり方には注意が必要である。電子記録債権法は、手形類似のあるいはそれ以上の流通性が与えられている一方で（9, 12, 13, 19, 20, 21条等）、記録機関が業務規定によって電子記録債権の属性を決定することができるという制度基盤を有している（7条2項, 16条2項15号, 16条5項）。このような制度が成り立つためには、各業務規定に基づき電子記録債権を利用する者は、全て業務規定を知っている者として扱うということを前提とせざるをえない。したがって、記録機関は、利用者に業務規定を周知させるための対応策をとる必要がある⁽¹¹⁷⁾。また、業務規定は、会社定款と同様の自治法規に過ぎない一方、記録機関が策定するものであって、債権債務の当事者となる利用者の合意に基づいて作成されるものではないため、業務規定の妥当性や適法性、内容の合理性を担保するための外部からの常時の十分なチェックが必要である。このとき、利害関係人の利益保護も視野に入れられるべきだろう⁽¹¹⁸⁾。

もっとも、電子記録債権に関して困難な問題を提起するのは、電子記録債権の成立要件に係る問題である。発生又は譲渡について電子記録を効力要件とする金銭債権という定義だけみれば（2条1項）、電子記録債権は、当事者の意思表示を問題とするまでもなく、電子記録が行われたという事実の効果として発生するという考え方をすることもできそうである。しかし、法文上、「請求における相手方に対する意思表示」（12条13条参照）が要求されている。中間試案でも、「当事者の意思表示に加えて、管理機関（仮称）が作成する登録原簿（仮称）に登録をしなければ発生及び譲渡の効力が生じない債権」とされていたことに実質的な変更がないと考えれば、電子記録債権を発生・変動させる行為は、当事者の意思表示を要素とする行為と考えられているというべきであろう。問題は、電子記録債権を発生・変動させる行為については、電子記録という効力要件が、債権債務の当事者ではなく、記録機関という第三者の行為に求められているため、従来の法律行為に関する理論がそのまま当てはめられないという

点である。電子記録を発生・変動させるためには、記録機関に対して一定内容の記録をなすべき意思表示と、当事者間に債権債務関係を生じさせる意思表示とが必要となる。この問題は、法の成立過程においては、電子記録債権の発生・譲渡等の要件としていかなる意思表示が行われるべきかという問題として把握されてきたところである。

そこでまず、中間試案で提示された各案の概要を示すと、当事者間の契約と当事者双方の請求を必要とするが、当事者間の契約は記録機関の関与なしに行われるとするA-1案、当事者間の契約と当事者双方の請求は必要であるが、当該契約の申込み・承諾と請求とは一つの行為で行われるとするA-2案、当事者間の契約は不要であるが、当事者双方の請求を要するとするB-1案、当事者間の契約は不要で、債務者側の単独行為によって電子記録債権の発生・譲渡の効力が生ずるとするB-2案、の4つである（中間試案第1の2(1)）。このうち、法において、原則として双方の請求が必要となることが規定されたから（5条1項）、B-2案を除くと、各案の根拠は次のように示されている。すなわち、A-1案及びA-2案の根拠は、特別の法理論を用いることなく、債権の発生・譲渡等を当事者の契約に基づいて説明することができること、電子記録債権の発生によって原因債権の行使等に影響が生ずることからすると、その発生について債権者が了承していることが必要であることに求められ、さらにA-2案は、記録機関に対する電子記録の請求と当事者間の申込み・承諾を一つの行為で行うこととすることによって、A-1案について指摘されていたような、当事者間の契約内容と請求内容が一致しなかった場合に電子記録債権が無効となるという問題を避けることができる点で異なるとされる。これに対し、B-1案の根拠は、当事者間の契約は不要とすることによって、請求の内容と契約の内容の不一致が生ずる余地はなくなり、法的安全性と取引の安全が確保されるのであるから、当事者間の契約は要件とすべきではないことを理由とする一方で、電子記録債権の発生・譲渡により原因債権の行使等に影響が生ずるため、当事者双方の申請も必要であるとする⁽¹²⁸⁾。

要するに、A-1案は、当事者間の契約に係る意思表示と、記録機関に対す

る電子記録請求の意思表示とを別の行為として行う案であり、A-2案とB-1案は、当事者間の契約に係る意思表示と記録機関に対する記録請求の意思表示とを一つの行為で行うものであるといえる。なお、B-1案については、一種の法定債権と述べられてはいるものの、補足説明によれば、いずれの案を採用しても意思表示に関する規定が適用されるものとしたうえで、この場合の「当該意思表示の相手方は管理機関となり、債権債務関係の当事者ではないことから、単純な文理解釈をするならば、心裡留保や虚偽表示にいう『相手方』は管理機関を意味することにな」⁽¹²¹⁾とする考え方が示されている。この考え方を前提とする限りで、A-2案とB-1案とのちがいは、意思表示の相手方はあくまで債権債務の当事者であって、その意味で契約が必要と考えるのか、それとも、意思表示の相手方は記録機関であって、記録機関に対する請求行為が即ち相手方に対する意思表示であるという意味において契約は不要と見るのか、という点にあると考えられる。

そこでまずA-1案であるが、この考え方によれば、記録機関に対する請求行為の内容は、請求行為外の契約に基づいて発生した権利・義務を記録させるものであると考えられる。このとき、当事者間の契約は記録機関の関与なしに行われることになるから、記録機関は、当事者間の契約の成否及びその内容を確認する必要はなく、当事者双方からの真正な請求がされていることのみを確認すればよい。⁽¹²²⁾中間試案のもとでは「A-1案については、ほぼ多数の支持を得られていると思われる」⁽¹²³⁾とする指摘もなされていたところである。ところが、立法者は最終的に、電子記録債権の内容は債権記録の記録により定まると規定した（9条）。これは、手形でいえば文言性の性質を定めるものであるが、請求行為の前に権利の内容が定まることになるA-1案の考え方とは矛盾することになるため、もはやA-1案を支持することは困難である。⁽¹²⁴⁾A-1案の考え方に立ったうえで、9条を、当事者間でも電子記録債権の内容は債権記録により定まるというような、ある特殊の外観法理を定めた規定と解することもできるかもしれないが、そのように解すると今度は、記録機関に対する請求行為の外で契約や合意を行う意味はなくなり、従って、結論としてはA-2案と変わら

ないことになる。⁽¹²⁵⁾

これに対して、A-2案とB-1案は、当事者の債権債務発生に係る意思表示と記録機関に対する電子記録の請求の意思表示とを一つの行為にみる点において、請求行為外の契約や合意を要せず、発生記録の請求行為があつて初めてその請求に基づいて記録された内容の電子記録債権が発生するという考え方にたつものと考えられる。⁽¹²⁶⁾法が「請求における相手方に対する意思表示」(12条1項、13条参照)を明文をもって要求しているのも、同じ趣旨に立つものと考えられる。⁽¹²⁷⁾もっとも、請求において相手方に対する意思表示が行われ、請求に基づいて発生記録が行われれば電子記録債権が発生する一方(15条)、法は、何をもって発生記録が効力を生ずるのかは定めていない。したがって、これは解釈の問題となる。

そこで、まずA-2案であるが、この考え方においては、電子記録の請求行為を通じて債権債務に係る契約が成立しなければならない。したがって、例えば、一方当事者から発生記録の請求がなされた場合、記録機関は、請求があつた事実及びその内容を相手方当事者に通知し、それを受けた相手方当事者が同一内容の発生記録の請求をし、これを記録機関が最初の請求をした当事者に通知することによって当事者間の契約が成立したことになる。⁽¹²⁸⁾A-2案の考え方は、契約の成立を認める点で一般の取引実態に即しており、その意味で、民法の基本理論となじむものといえる。他方、記録機関には当事者の意思表示の伝達に関わる手間や危険があり、迅速性に欠けるという実務上の問題もある。もっとも、A-2案の理論上の問題は、この場合に取引の安全が十分に図られるかという点にある。すなわち、この考え方によれば、契約が有効に成立するまでは一隔地者間の契約は原則として承諾の通知を発したときに成立する(民法526条)一、⁽¹²⁹⁾電子記録は効力を生じず、従って電子記録債権は有効に成立していないことになり、既に記録機関により電子記録が行われていた場合には、⁽¹³⁰⁾電子記録の外観を信頼して取引に入った第三者は、権利外観理論のような流通保護の考え方を⁽¹³¹⁾用いない限り、善意取得の保護が与えられないことになる。

B-1案については、「相手方に対する意思表示」の相手方が「記録機関」で

あって、これを相手方のある単独行為のように解するとする限りで、記録請求の意思表示が記録機関に到達すれば債権債務発生に係る意思表示も効力を生ずると考えられるから、請求に基づいて発生記録が行われれば電子記録債権も有効に成立しているといえる点で、取引の安全により資する考え方であるといえる。もっとも、「記録機関への請求によって当事者間の債権債務を発生・移転等させるという点で、通常の民法上の理論からは飛躍があり、特別の法理論を構築する必要がある」⁽¹³²⁾ため、より問題は複雑になる。特に、これを相手方のある単独行為のように解すると今度は、双方からの請求が要求されている意味が問題になる。これが一方当事者の意思表示のみでは債権が発生しないということの意味するならば、記録機関に双方の意思表示が到達し、その内容が一致していなければ債権は発生しないとも解される。だとすれば、記録機関においては、当事者から発せられた意思表示の内容が一致するか否かを確認し、その内容を記録するとともに、双方の意思表示の内容が矛盾する場合には登録してはならない、と解されることになりそうである。いずれにせよ、民法は、このような意思表示を予定していないので、意思表示の効力発生時期やそこでの管理機関の役割も含めて、理論的な検討が課題となる。

審議会においては、債権者が債務者に対して電子記録債権の発生記録の請求をする権限を包括的に委任することを認める見解や、債権者からの請求はワンクリックでよいとする見解などが示されている。⁽¹³⁴⁾包括委任については、債権者が債権の内容を確認できないため、債権者保護の観点から懸念がある。⁽¹³⁵⁾ワンクリックでよいという見解はもっぱらA-1案に依っているようだが、⁽¹³⁶⁾A-2案に立っても、それが承諾の意思表示になるという意味であるとするれば、同様に考えることができると思われる。A-2案の意図は請求行為を通じて契約の申込みと承諾が行われるという点にあって、申込みと承諾が具体的に記録機関を経由した通知という形でなされなければならないというものではないと考えられる。たとえば、手形理論に関する交付契約説は、実際に債権者からの承諾の通知を求めるものではなく、手形の受領をもって承諾の意思表示と解するものである。それは、当事者の意思が書面に記載されることによって証券に化体され

るということに基づいている。電子記録債権においても、債務者の債務負担の意思表示が記録機関を通じて表示され、債権者に到達するのであれば、これに対してワンクリックする一承諾の意思表示となる一と解することに困難はないと思われる。

B-1 案においてはそもそもワンクリックする一債権者側からも請求を行う一ことの意味を明らかにする必要がある、そのうえ、先に述べたような理論的側面の課題もあるが、むしろ問題は、電子記録債権にかかる取引に入る全ての利用者において、意思表示の合致を問題とするまでもなく、発生記録が行われればその内容の債権が成立するということについてコンセンサスが成立しているか否かであろう。

6. 結びにかえて

本稿は、立法の背景や経緯の分析を通じて本法の立法趣旨を明らかにしたうえで、その概要を示すとともに、電子記録債権の成立要件という最も基本的な問題を中心に検討を試みた。多様なビジネスモデルを実現するという法の趣旨に照らせば、電子記録債権の活用の実現に向けた実務上の課題は多岐に渡ると想定される。記録機関に課せられた厳格な指定要件・資産要件もさることながら、資金調達推進という目的指向性を追求するあまり、使われない制度となってしまうのでは意味がない、という批判を乗り越えていけるかどうかは、今後の運用と実務の動向に係っている⁽¹⁵⁾。「新しい債権」である電子記録債権には様々な解釈論上・立法論上の問題が考えられるが、これについては本稿の研究を基礎としていきたい。

注

- (1) 中小企業庁事業環境部金融課「新しい中小企業金融研究会」報告書（平成18年7月25日）、経済産業政策局産業資金課「ABL（Asset Based Lending）研究会」報告書（平成18年5月30日）等参照。
- (2) 平成17年度は、売掛金201兆円、土地164兆円、うち中小企業等（資本金1億円未満の企業）については、売掛金76兆円、土地89兆円とされる。金融情報システムセ

ンター調査部「電子記録債権の実現に向けた取組み」金融情報システム289号61頁
図表2参照（2007年）。

- (3) 中小企業庁事業環境部財務課「債権の流動化等による中小企業の資金調達の円滑化について（最終報告）」（平成13年03月15日公表）3頁以下。
- (4) 手形貸付減少（その分だけ当座貸越が増加）の理由としては、「経済成長の安定化とともにいわゆる重厚長大産業による資金需要の減退，大企業による資金の資本市場からの直接取入による銀行借入の相対的縮小などによって金融機関の資金供給に余裕が生じてきたために，当座貸越に対抗しうようになった。他方，借手たる企業にとっては，極度額＝借入枠の中であれば自由に小切手を振り出すことによって繰返し借入を受けることができ，しかも，小切手については印紙を必要としないから，借入側にとって借入のコスト低減につながる。」という分析が，手形割引減少の理由としては，「最近の金融緩和基調が続く中で，原材料や商品の支払を手形から現金に切り替えることによって企業間信用を圧縮する動きが顕著になった。手形の振出を少なくすれば，それだけ印紙税の支払を免れることになる。」「手形の振出そのものが減少したため，割引に回すべき手形が減少したことが第一の理由であるが，受取った手形も，銀行へ割引に出さず，満期まで保有することによって割引料を節約するようになった。このことは，わが国の企業の手元資金がそれだけ潤沢になったことを示している」という分析がなされている（河本一郎＝田邊光政『約束手形法入門〈第5版補訂版〉』（有斐閣，平成18年）40頁以下，50頁以下）。
- (5) 支払手形廃止の理由は，支払事務の省略化による事務処理の合理化と，手形に貼付する印紙代の節約であったといわれる。田邊光政『最新手形法小切手法〈五訂版〉』（中央経済社，平成19年）15頁以下。もっとも，手形利用の減少の基本的要因は，資金不足だった戦後の高度成長期に手形が精力的に活用された時代と比べ，企業間信用のニーズが落ちていることが挙げられるとされる（池田等・後掲注5124頁[岩下伸作発言]）。なお，手形交換の縮小の要因はバブル崩壊による取引金額の縮小にあるが，ほかにも，1990年代の納入業者の整理・絞り込み，支払先に対する手形発行廃止の動きが広がったことがあり，また，全銀システムによる口座振込やファームバンキングの普及などの情報通信手段の発展・拡大により，決済手段が変化していることも大きいという。伊藤雄介「調査報告・企業間信用縮小の背景—今後の行方—」調査レポート（三井トラスト・ホールディングス）41号13頁（平成15年）。
- (6) 平成2年度の約4800兆円に対し，平成17年度は約480兆円に過ぎない（全国銀行協会決済統計年報平成18年度版より）。
- (7) より厳密な定義として「仕入先から商品等の納入を受ける企業（支払企業）が，各仕入れ先に対して負担した代金債務の支払に関し，従来の支払手形の発行を廃止

して、各仕入れ先ごとの支払明細を磁気テープに記録してこのテープを金融機関に手渡し、その支払明細に従って各仕入れ先に支払いなすべきことをその金融機関に委託する方式をいう。」とするものがある（河本=田邊・前掲注(4)51頁以下）。もっとも、近年はインターネットを利用する方式も少なくない。（例えばみずほ信託銀行の一括支払信託方式）。

- (8) 下請法に関する公正取引委員会の通達では、一括支払方式とは「親事業者、下請事業者及び金融機関の間の約定に基づき、下請事業者が債権譲渡担保方式（下請事業者が、下請代金の額に相当する下請代金債権を担保として、金融機関から当該下請代金の額に相当する金銭の貸付けを受ける方式）又はファクタリング方式（下請事業者が、下請代金の額に相当する下請代金債権を金融機関に譲渡することにより、当該金融機関から当該下請代金の額に相当する金銭の支払を受ける方式）若しくは併存的債務引受方式（下請事業者が、下請代金の額に相当する下請代金債務を親事業者と共に負った金融機関から、当該下請代金の額に相当する金銭の支払を受ける方式）により金融機関から当該下請代金の額に相当する金銭の貸付け又は支払を受けることができることとし、親事業者が当該下請代金債権又は当該下請代金債務の額に相当する金銭を当該金融機関に支払うこととする方式」と定義されている。一括決済方式は、その導入のされ方、運用のされ方いかんによっては、下請事業者の取引先金融機関の選択の幅が狭められたり、下請代金の支払条件が下請事業者にとって不利に変更されたりする等下請事業者が不利益を受けるおそれがあるので、一括決済方式を導入する親事業者が遵守すべき事項を示し、これを基に親事業者を指導しているものとされる。公正取引委員会=中小企業庁「下請取引適正化推進講習会テキスト」68、70頁。

- (9) 前掲注(3)11頁。

- (10) 前掲注(8)参照。①債権譲渡担保方式は、金融機関が仕入先の支払企業に対する代金債権を譲渡担保として譲り受け、その債権の範囲内で融資し、支払企業は、仕入先から銀行への債権譲渡を承諾する、というものである。ただし、この方式による場合、判例は、国税徴収法24条に基づく譲渡担保権者の物的納税責任の告知に対抗するための停止条件付代物弁済特約の効力を否定している点に注意する必要がある（最判平成15年12月19日金法1512号22頁）。②ファクタリング方式は、ファクターがこの代金債権を仕入先から買取るものであるが、償還請求権（手形割引における遡求義務・買戻義務）なしに買取り、債権回収できない危険はファクターが負担するものが多い。③一括支払信託方式は、信託銀行がこの代金債権の信託を受け、信託受益権（期日に支払企業が支払う代金を受取る権利）を仕入先へ交付する方法である。取引先は信託受益権を譲渡することによって期日前に資金化することができる。④併存的債務引受方式は、金融機関が支払企業の代金債務を引受けて、仕入先

に期日前弁済し、法定地位によって支払企業に対する代金債権を取得するというものである。

- (11) 平成12年12月末には、支払企業数857社、仕入先数105,571社に達している。前掲注(3)15頁参照。
- (12) 狭義のファクタリングとは、企業が保有する売掛債権を買い取ることにより、資金を提供するサービスのことである。売掛債権担保融資との対比で言えば、債権譲渡という法律構成を用いる点では同じであるが、債権回収の主体が顧客ではなく金融機関（ファクタリング会社）である点異なる（前掲注(3)21頁参照）。また、ファクタリング会社は単なる「債権買取」の機関ではなく、クライアントの取引先の信用調査を行い、クライアントが信用販売しても焦げ付く危険がない範囲（与信限度額）を調査してクライアントに教え、この与信限度額の範囲内でクライアントが継続に取引先に販売したことに基づいて取得する売掛債権を、ファクタリング会社がクレジット・リスクを負担して買取り、クライアント希望すれば債権の代金を前払いしてクライアントに金融を供与する。したがって、取引先が支払不能に陥っても、それから生ずる損害はファクターの負担とされるものが多い（田邊・前掲注(5)14頁以下参照）。
- (13) 売債の利用実績は、平成17年12月末において、累計40,169件、9,525億円に達している。中小企業庁HP「売掛債権担保融資保証制度の実績」より（<http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/urikake-zisseki.htm>）。また、ファクタリングの市場規模は平成11年度には約4500億円で、平成8年度からの3年間で約2.8倍に拡大しているといわれる（前掲注(3)22頁参照）。推計として、現在の市場規模は売掛債権の買取りと支払保証の合計で年間取扱高約3兆円、残高で8000億円に達しているとするものもある（志村和次郎編著『売掛債権資金化の新型資金調達法—ファクタリングの導入・活用の手引き』（中央経済社、平成16年）32頁以下）。
- (14) 旗田庸＝トゥルーバグループホールディングス編著『〈新金融実務手引シリーズ〉債権・動産担保実務』（金融財政事情研究会、2006年）230頁。担保取得に際して留意すべき売掛債権の特徴として、債務者のリスクに左右されること、第三債務者の信用力によってその価値が左右されること、債権譲渡禁止特約がなされている場合があること、債権額と期日が決められていること、不安定な債権であること、実在性が明確でないこと、が挙げられている。なお、志村・前掲注(13)127頁参照。
- (15) 売掛債権の利用については、売掛債権を担保に差し入れるほど資金繰りが厳しいとの風評被害が発生する風潮があり、また、債権譲渡禁止特約が付されていることも少なくないとされる。そこで、経済産業省及び中小企業庁は、債権譲渡に関する従来のイメージの払拭と売掛債権を利用した資金調達の社会的認知のための広報活動を実施し、国や地方公共団体では、中小企業対策の一つとして、債権譲渡禁止特

約の廃止を進めており、これまでに防衛庁や経済産業省向け債権の譲渡を認めるなどの施策を行っている。旗田・前掲注⑭229頁。

- (16) 売掛債権担融資保証制度とは、中小企業者が、取引先に対して有している売掛債権を担保として金融機関が貸出を行う場合に、信用保証協会が保証を行う制度である。中小企業者が借入金を返済できないときは、信用保証協会が金融機関に貸付残高の9割を代位弁済するとともに、金融機関及び信用保証協会は売掛債権から回収を行う。志村・前掲注⑬125頁以下参照。
- (17) 平成16年改正により動産譲渡にも登記制度を創設したため法律名は「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」と変更されている。
- (18) 野村豊弘＝栗田哲男＝池田真朗＝永田眞三郎『民法Ⅲ－債権総論〈第3版〉』（有斐閣、平成17年）175頁。
- (19) 既に平成5年6月1日より施行されていた特定債権等に係る事業の規制に関する法律（特債法）のもとにみなし到達規定（民法上の対抗要件の原則の特別規定として、公告をもって、民法467条の規定による確定日付ある証書による通知があったものとみなす制度）が設けられていたが、その対象は一定のリース・クレジット債権に限定され、制度としても、①特債法が認めた簡易な公告が果たして公示の機能を十分に果たしうるのであるのか、②公告を踏んだ債権の中に個別に民法467条の対抗要件を具備した譲渡等がある場合の優先関係はどうなるか、③特債法の公告制度のもとでは債務者の知らないところで債務者に対する対抗要件が具備されるため、債務者保護に欠ける、といった問題点があったことが問題とされていた（池田真朗「債権流動化と包括的特別法の立法提言―債権譲渡法制研究会報告書を巡って―」『債権譲渡法理の展開―債権譲渡の研究第2巻―』（弘文堂、平成13年）102頁以下参照）。なお、証券化関連の立法についてはさらに、平成9年6月の金融制度審議会答申で「ABS（資産担保証券）など債権等の流動化」が取り上げられたことをうけ、平成10年には特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律（旧SPC法、平成12年改正で、信託型の特定目的信託が加えられたことから、法律名も「資産の流動化に関する法律」（SPC法）に改められた。）や金融システム改革のための関係法律の整備等に関する法律（金融システム改革法）が、平成11年には金融業者の貸付業務のための社債の発行等に関する法律（ノンバンク社債法）や債権管理回収業に関する特別措置法（サービサー法）が施行された。
- (20) 池田「債権譲渡特例法の運用と問題点」前掲注⑱163頁以下。
- (21) 野村等・前掲注⑱175頁。
- (22) 平成11年より、中小企業庁事業環境部において研究会が設けられ、中小企業の資金調達の手軽化・多様化を推進するため、中小企業の有する売掛債権をはじめ債権の流動化による資金調達、及び、中小企業を巡る債権・債務を引当とする金融につ

いて検討が行われた。平成13年に公表された最終報告については、前掲注(3)。

- (23) 前掲注(3)45頁以下、48頁。
- (24) もっとも、これを回避するための有力な解決策としては、一括支払システムによる前に、包括的に将来債権の譲渡を行っておき、その対抗要件を具備しておくことが考えられる。債務者が確定している場合の将来債権譲渡の有効性については近年これを認める判例が出されており（最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁，最判平成12年4月21日民集54巻4号1562頁），平成17年10月からは法改正された債権譲渡登記制度により，債務者を特定しない将来債権の登記も可能となっている。
- (25) 前掲注(3)50頁。もっとも，現在では法人の端末から直接オンライン申請もできるようになっている。
- (26) 前掲注(3)58頁以下，66頁。債務者が譲渡禁止特約を援用する理由は，二重譲渡等に伴う様々な手間や過誤払いリスクの回避などが中心であるとされる。
- (27) 高橋秀充「手形の電子化」NBL812号19頁（平成17年）。開発者は「売掛債権については，売掛債権担保融資により早期資金化の手段も確保されているが，中小企業の経営者からは，『制度としては存続しているものの，手続きの煩雑さ，債権者への通知，債権譲渡禁止特約が付いた売掛債権の存在等使い勝手が悪い』といった声が頻繁に聞かれる。」と指摘している。そのほか，電子手形サービスについては，室町正実・千葉克彦「電子手形取引システムの実装化—信金中金『電子手形サービス』の概要—」金法1688号8頁以下（平成15年），佐藤満「『電子手形サービス』の概要について」銀行実務34巻6号72頁以下（平成16年），大垣尚司『電子債権—経済インフラに革命が起きる—」（日本経済新聞社，平成17年）167頁以下参照。
- (28) さらに，手形制度における銀行取引停止処分のような支払遅延防止措置や手形訴訟のような簡易な訴訟手続のような制度的補完も検討されるべきとされている。高橋・前掲2720頁以下。
- (29) 大垣・前掲27178頁以下。
- (30) 電子手形サービスは，2003年11月，浜松信金と静岡信金で取扱いが開始されたが，2004年5月のサービス中断まで2金庫合わせて契約企業は7社にとどまったという。企業の決済は大企業から中小企業への流れが大きく，信金の取引先への展開には限界があったと指摘されている。小林晋也「〈特集 電子債権と金融ビジネスモデル〉Q & A 現在進行形で広がる電子債権構想のインパクト—金融界は決済システムと『管理機関』の一体運営を主張」金財2650号29頁（平成17年）参照。
- (31) その特徴は，資金を金融機関からではなく，市場から調達する点にある。証券化した後の保有者も機関投資家で，最終投資家でない場合も多いと考えられることから，市場型間接金融とも言われている。米澤康博＝小西大＝芹田敏夫『新しい企業金融』（有斐閣，平成16年）126頁以下参照。伝統的な銀行を中心とする間接金融仲

介システムは機能不全に陥っており、市場による直接金融を強化し、銀行を経由しない資金の流れを強化すべきという主張が有力になされている。高橋正彦『証券化の法と経済学』（NTT出版、平成16年）22頁以下参照。

- ③2 「証券化」という用語には広義、狭義、最狭義の概念が存在し、さらに類似する用語として流動化、セキュリティゼーション、アセット・ファイナンス、ストラクチャード・ファイナンスという概念も用いられているとされる（西村総合法律事務所『ファイナンス法大全（下）』（商事法務、平成15年）6頁注(1)参照）。流動化・証券化は一般的には区別なく利用され、理論的な定義方法も論者により異なるが、本稿では、企業の資金調達が間接金融から資本市場調達に比重を移していく現象を広義の証券化、オリジネーターからSPVが資産を譲り受け、その資産から生じるキャッシュフローを裏付けとしてABS（Asset-backed Securities、資産担保証券）と呼ばれる証券化商品を発行するものを狭義の証券化、資産証券化と基本的仕組みや機能は同様ながら、最終商品が有価証券の形態と採らないものを流動化、と定義される高橋正彦教授の分類に依拠し、本稿で「証券化」と記述する場合にはもっぱら狭義の証券化の意味で取り扱うことにしたい（高橋・前掲注③1 5頁以下）。

- ③3 大橋和彦『証券化の知識（日経文庫837）』（日本経済新聞社、平成13年）18頁。

- ③4 大橋・前掲注③3 21頁以下、28頁以下。高橋・前掲注③1 9頁以下参照。

- ③5 前掲注③1 29頁以下、37頁。

- ③6 東京都が平成12年3月に東京都信用保証協会による保証が付された貸付債権を裏づけとするCLO（Collateralized Loan Obligation、ローン担保証券）を発行したことを皮切りに、大阪府など他の地方公共団体も証券化業務の支援を開始し、さらに東京都、大阪府、横浜市、川崎市、大阪市および神戸市が共同で社債の証券化であるCBO（Collateralized Bond Obligation、社債担保証券）を決めるなど、複数の地方公共団体が広域連携する動きも始めている。中小企業向けCLO/CBOの総件数は、平成14年から急増しており、平成15年、16年も一定の件数となっており、また、平成14年7月に開始された中小企業金融公庫による証券化支援業務も、既に5件、発行金額1,017億円、利用起業数2,324社の支援実績を上げ、着実な成長を示している（西村とさき法律事務所『〈新金融実務手引シリーズ〉資産・債権の流動化・証券化』（金融財政事情研究会、平成18年）9頁以下、153頁以下、中小企業基本政策部会及び信用補完制度のあり方に関する検討小委員会における「信用補完制度のあり方に関する小委員会」とりまとめ（平成17年6月20日）14頁）。自治体CLOの仕組みと法的課題について、藤瀬祐司「証券化技術を利用した中小企業向け融資の進展」ジュリ1243号88頁以下（平成15年）。

- ③7 平成15年4月から平成16年3月までの組成実績は1,959件／約19兆円であったが、平成18年4月から平成19年3月までの組成実績は4,349件／約37兆円に達している

- （日本銀行金融市場局調べ（<http://www.boj.or.jp/pe/stat/boj-stat/synndex.htm>））。
- (38) シンジケート・ローンの概要と基本的スキームについては、西村ときわ法律事務所『（新金融実務手引シリーズ）新しいファイナンス手法』（金融財政事情研究会、平成18年）82頁以下。
- (39) 証券化達成のためには倒産隔離と真正譲渡の達成が重要であり、証券化のインフラとしても、①流動化対象資産をめぐる法制、②資産の譲渡に関する法制、③資産譲渡の受け皿となる証券化 Vehicle に関する法制、④有価証券等の資金調達手段に関する法制、⑥投資家保護や業者規制のための公法的な規制、⑦倒産法制などが主要な検討対象となり、②については譲渡特例法、③については特に SPC 法、④については証券取引法・金融商品取引法、金融商品販売法、⑤については弁護士法・サービス法、⑥については信託法・信託業法などが検討対象となる。西村ときわ法律事務所・前掲注3837頁以下、49頁以下。
- (40) 貸出債権の売却（ローン・セール）も債権譲渡の方法で行われる。もっとも、ローン・パーティシペーション（参加人が、銀行からその貸付債権が生み出す経済的利益を取得し、原債務者にかかる信用リスクを負担する見返りとして、その貸付債権の現在価値に相当する代金を銀行に支払う契約）の場合には、債権者の地位が移転しないので、対抗要件の問題は生じない。
- (41) 高橋・前掲注3177頁。特定債権法の公告制度は、この障害を立法的に克服し、債権流動化を促進するために導入されたものであり、画期的な意義があったという。証券化における債権譲渡に関する問題については、西村ときわ法律事務所・前掲注3873頁以下、西村総合法律事務所編・前掲注3272頁以下。
- (42) 日本銀行金融市場局「証券化フォーラム」報告書（平成16年4月22日）によれば、オリジネーターがSPVに債権を譲渡するにあたって、債権の存否確認の問題、譲渡禁止特約の問題、二重譲渡の問題、債務者対抗要件の問題、各種抗弁の存在の問題が障害となっているとされている（11頁以下）。
- (43) 平成16年12月から社団法人沖縄県銀行協会により「電子手形導入実証実験」が行われ、平成17年3月、その調査結果は経済産業省の委託を受けた財団法人南西地域産業活性化センターにより「債権の電子的取扱いに関する調査研究事業報告書—電子手形導入実証実験から見た電子債権の在り方」にまとめられた。実験結果の概要については、大垣・前掲27177、184頁参照。
- (44) 経済産業省産業構造審議会産業金融部会金融システム化に関する検討小委員会「金融システム化に関する検討小委員会報告書—電子債権について—」（平成16年4月28日）。当報告書の概要については北川慎介「〈売掛債権・手形の電子化と金融実務〉中小企業金融の円滑化に資する新たな電子債権法制に向けて—産業構造審議会産業金融部会『金融システム化に関する検討小委員会』の検討の概要」金法1714

号10頁以下（平成16年），同「新たな電子債権法制に向けて―座構審小委員会の検討の概要」NBL787号4頁以下（平成16年）参照。

- (45) 「電子化」という言葉は従来多義的に使用され，一般的には，データ化やコンピュータ化，オンライン化，あるいはこれらによるペーパーレス化を意味するものとして用いられている。電子債権検討の経緯として韓国における「電子売掛債権制度」と「電子手形法」の取り組みが紹介されているが（前掲注(44)「電子債権について」26頁以下参照），電子売掛債権とは登録された指名債権であり，電子手形とは，電子文書で作成され，その発行のために電子手形管理機関に登録された約束手形であり，ここでの「電子化」は債権証書ないし手形券面のITを用いたペーパーレス化の意味合いが強い。韓国の制度については，徐熙錫「韓国における電子手形法の制定とその法理―韓国電子売掛債権制度との比較」金融庁研究研修センターディスカッションペーパー（2005.12.20）参照。

- (46) 前掲注(41)「電子債権について」3，61頁以下，85頁。

- (47) 後掲注57(122頁以下参照。

- (48) 北川慎介「売掛債権の電子的取扱いは企業金融の進展に寄与―『電子債権法制』に向けての論点を整理」金財2604号25頁（平成16年）。

- (49) 北川慎介「〈特集・企業金融の活性化と電子債権〉電子債権の議論と今後の課題」ジュリ1276号30頁（平成16年）。

- (50) 池田真朗＝岩原伸作＝小野傑＝佐藤良治＝中村廉平＝松本恒夫「〈座談会〉『電子債権法』の立法化に向けた理論的課題」ジュリ1276号24頁以下〔岩原伸作発言〕（平成16年）。

もっとも，当初は電子化の意味及び電子債権概念も定まっておらず，それゆえ立法の方向性についても様々な意見が出されていた。池田真朗「電子債権序説―産業構造審議会小委員会報告書を契機に」NBL790号35頁以下（2004年），同「金融システムの電子化についての法的検討―『電子債権』への新たな取り組みを中心に―」銀法634号24頁以下（平成16年），大垣尚司「〈特集・企業金融の活性化と電子債権〉新時代の企業金融と電子債権法構想の意義」ジュリ1276号38頁以下（平成16年）。

- (51) 前掲注(44)「電子債権について」62頁。

- (52) ①電子債権は原因債権とは別個の無因的な権利であるとするのか―その場合でも電子債権の発生により原因債権は必ず消滅するのか，それとも併存しつつも電子債権は原因債権に優先すると考えるべきか―あるいは②原因債権が電子的に発生したものを電子債権とするのか，という問題設定がなされていた。前掲注(44)「電子債権について」63頁以下。

- (53) 前掲注(44)「電子債権について」34頁以下参照。なお報告書では債務引受型も検討対象とされていたが割愛する。

- 54 原因債権をそのまま電子的に取り扱えば、原因債権が電子債権と別個に譲渡されるといった事態は回避される。前掲注44「電子債権について」72頁参照。
- 55 前掲注44「電子債権について」38頁以下、76頁以下参照。
- 56 右の観点からの議論として、池田真朗＝井上哲也＝高橋秀充＝中村廉平＝平田重敏＝室町正実「〈座談会〉電子債権をめぐる実務上の課題と対応―産業構造審議会小委員会報告書を契機に（特集＝売掛債権・手形の電子化と金融実務）」金法1714号34～36頁（平成16年）参照。
- 57 電子債権を活用したビジネスモデル検討WG報告書「電子債権構想―IT社会における経済・金融インフラの構築を目指して―」（平成17年4月13日）。当報告書の概要については市川雅一「電子債権を活用したビジネスモデル検討WG報告書『電子債権構想』について」NBL809号7頁以下（平成17年）、同「電子債権を活用した新しい金融サービスの創出に向けて（特集 電子債権と金融ビジネスモデル）」金財2650号12頁以下（平成17年）。電子債権の活用方法とそのために検討すべき点を論ずるものとして「〈特集〉電子債権の期待と課題」NBL812号12頁以下（平成17年）、「特集 電子債権と金融ビジネスモデル」金財2650号17頁以下（平成17年）。
- 58 代表的な機能としてプーリング（あるグループ企業の余剰資金を他のグループ企業の借入金返済に充当することで、グループ全体の負債を削減し、総資産を圧縮する）、ネットティング（グループ会社相互の債権・債務を相殺し、差額だけを決済する手法で、決済回数を大幅に削減することができ、決済手数料の削減などが実現できる）、支払代行などがある。前掲注57「電子債権構想」39頁参照。
- 59 前掲注57「電子債権構想」41頁。
- 60 前掲注57「電子債権構想」42頁以下。
- 61 前掲注57「電子債権構想」45頁。
- 62 前掲注57「電子債権構想」49頁以下。
- 63 前掲注57「電子債権構想」64頁以下、74頁以下。
- 64 前掲注57「電子債権構想」58頁以下。
- 65 前掲注57「電子債権構想」53頁以下。
- 66 前掲注57「電子債権構想」63頁。
- 67 前掲注57「電子債権構想」80頁。
- 68 平成17年9月からは、経済産業省は実務家や有識者をメンバーとした「電子債権の管理流通インフラに関する研究会」を設置し、平成17年さらに実務上の電子債権の活用事例や情報技術上の論点、電子債権の管理・流通インフラについての検討を進め、平成18年3月に報告書「電子債権プログラム―次世代産業金融インフラの構築を目指して―」（平成18年3月27日）を公表した。本報告書の概要については市川雅一「電子債権プログラム―次世代産業金融インフラの構築を目指して」金法

1770号74頁以下（平成18年）参照。さらに、平成18年8月からは「電子債権に関する研究会」が設置され、ビジネスニーズを実現するための課題の検討を行い、中間報告（平成19日2月9日）を公表している（抜粋は銀行実務37巻4号108頁以下（平成19年））。概要については、小宮義則「電子債権に関する研究会 中間報告—法制の具体的活用に向けて」金法1799号22頁以下（平成19年）。

(69) 「金融システム面から見た電子債権法制に関する議論の整理（座長メモ）」（平成17年7月6日）。

(70) 前掲注69「座長メモ」3頁。

(71) WG報告書では、電子債権は様々な局面で利用できることが望ましいという観点から、電子債権法の発生から消滅にいたる各論点につき整理が行われている。前掲注67「電子債権構想」79頁。

(72) 「電子債権に関する私法上の論点整理—電子債権研究会報告書—」（平成17年12月13日）NBL825号33頁以下（平成18年）。

(73) 法務省・経済産業省・金融庁「電子債権に関する基本的な考え方」（平成17年12月28日）。

(74) 中間試案はNBL839号27頁以下（平成18年）、銀法666号21頁以下（平成18年）、補足説明は民事月報61巻9号108頁以下（平成18年）。中間試案の概要について、始関正光＝葉玉匡美＝坂本三郎＝仁科秀隆「電子登録債権法制に関する中間試案の概要」金法1781号47頁以下（平成18年）、NBL839号20頁以下（平成18年）、始関正光＝坂本三郎「電子登録債権法制に関する中間試案について」銀法666号4頁以下（平成18年）。なお、中間試案に関して「特集・電子登録債権の利用可能性—電子登録債券法制に関する中間試案を受けて—」銀法666号21頁以下（平成18年）、「特集・電子登録債権法制と金融〈金融法学会第23回大会資料〉」金法1781号7頁以下（平成18年）がある。

(75) 但し、中間試案でも論点整理と同じく、人的抗弁の切断については、害することを知って取得した者には抗弁を対抗できるとするA案と、譲受人の主張にかかわらず、登録されている抗弁に限り譲受人に対抗できるとするB案とが併記され、支払免責については、悪意・重過失なき場合に免責効を認めるA案と、債務者の主観を問わず免責が認められるとするB案とが併記されている。

(76) 池田真朗「電子登録債権—中間試案の検討と若干の試論—」・前掲注67「特集・電子登録債権法制と金融〈金融法学会第23回大会資料〉」13頁以下、同「〈シンポジウム「電子登録債券法制と金融」〉電子登録債権—中間試案の検討と若干の試論—」金融法研究23号36頁以下（平成19年）。この主張は、制定後の普及活用の観点から、電子登録債権に積極的な性格づけを行うべきという考え方に基づいて行われている。資金調達推進という目的指向性を追求するあまり、使われない制度となっ

てしまつては意味がない、というわけである。

(77) 始関=坂本・前掲注(74) 6 頁。

(78) 中間試案では、当事者の契約と申請を必要とする A-1 案、当事者の契約と申請は必要であるが、契約の申込と承諾は管理機関への申請と管理機関による相手方への通知により行われるとする A-2 案、当事者間の契約は不要であるが当事者双方の申請を要するとする B-1 案、当事者間の契約は不要で債権者側による申請のみ要するとする B-2 案の 4 つの案が示されている。B 案は一種の法定債権と考えるものであるとされる。

(79) 不実の登録（管理機関の過誤による場合、管理機関の従業員の不正行為による場合、ハッキングによって記録がされた場合等）がなされた場合の責任については、無過失責任とする考え方、②免責されるには不可抗力の証明を要するとする考え方、④免責されるには無過失の証明を要するとする考え方、が示されている（第 1 の 4 (5)）。また、申請権限のない者の申請（無権代理人や他人名義の冒用による申請）がなされた場合については、特段の規定を設けず民法 709 条の不法行為責任によって処理すべきとする A 案と、過失が推定されるとする B 案と、無過失責任を負うとする C 案とが示されている（第 1 の 4 (6)）。

(80) 全面的な譲渡禁止特約を禁止する A 案と、電子記録債権についても譲渡禁止特約を認める B 案とに分かれている。また、善意取得及び人的抗弁切断に関する事項を任意的申請事項とするかという問題においても、いずれも登録の申請ができるとする A 案、人的抗弁切断に関する事項のみが登録申請できるとする B 案、いずれも登録できず、登録しても無益の申請事項になると過ぎない C 案が提案され（第 2 の 2 (1)b⑦）、支払期日後の譲渡登録について、支払期日後でも期日前と同様の効力を有するとする A 案と、支払期日後の譲渡には善意取得及び人的抗弁切断は適用されないとする B 案が提案されている（第 3 の 4 (5)）。

(81) 「電子記録債権法（仮称）の制定に向けて～電子記録債券の管理機関のあり方を中心として～」(平成 18 年 12 月 21 日) 金融 719 号 65 頁以下（平成 19 年）等。概要については古田雅久「金融審議会金融分科会第二部会・情報技術革新と金融制度に関するワーキンググループ報告書『電子記録債権法（仮称）の制定に向けて——電子記録債権の管理機関のあり方を中心として』の概要」金法 1795 号 24 頁以下（平成 19 年）。

(82) 「同期的管理」とは、「債務者の債務の弁済等、債権者への弁済資金の引渡し及び支払等登録を一体的に管理することによって、同時に実現しようとするをいう。」とされている（第 32 回金融審議会第二部会（平成 18 年 9 月 21 日）資料「電子債権に関する決済の安定性の確保その他利用者の保護」より）。この言葉が多義的、多様に用いられている点は複数の委員により指摘されたところであり、これに対して高橋企画課調査室長は「債務者の二重払いの危険と債権者の資金受領前の権利の消

減の危険を回避するために、債務者から債権者に対して弁済資金等が確実に渡り、支払等登録が行われること」と発言している。これを受けて、岩原部会長は、「前回も申し上げましたが、ここで『同期的管理』といっている意図としては、債権・債務の支払が確実にちゃんと行われることを担保するということだろうと考えております。即ち、債務者の立場からすれば、支払っているのに二重弁済をさせられるようなことはないということ、債権者の立場からすればちゃんとキャッシュでお金が入ってきて、全体の債権の取立てができ、それをきちんと履行されるようにするということです。指名債権の弁済においては通常はその手段として、支払と受取証書の交付の同時履行ということが行われますが、それと同様の機能を実現することを電子登録債権の支払においては、『同期的管理』という言葉でいっているのではないかと考えております。」と述べている（第34回金融審議会第二部会（平成18年10月25日）議事録）。

- ⑧3 始関正光＝坂本三郎＝仁科秀隆「『電子登録債権法制に関する中間試案』についての意見照会結果の要点—金融機関から意見が寄せられた項目を中心に—」金法1783号21頁以下（平成19年）、同「『電子登録債権に関する中間試案』に対する意見照会結果の概要(1)～（５完）」NBL844号15頁以下、845号15頁以下、846号42頁以下、847号15頁以下（以上、平成18年）、849号44頁以下（平成19年）。
- ⑧4 法制審議会決定「電子登録債権法制の私法的側面に関する要綱」（平成19年２月7日）NBL852号46頁以下（平成19年）、金法1796号51頁以下（平成19年）。解説として、NBL編集部「法制審議会による『電子登録債権の私法的側面に関する要綱』の答申について」NBL852号42頁以下（平成19年）。
- ⑧5 法律案の立案作業の終盤になって、「登録」という用語は国の行政機関が行う場合に用いられることが多いが、電子記録を行う電子債権記録機関は民間会社であることから、「登録」という用語を用いることは相等でない等の指摘を受けたものである。始関正光＝高橋康文「電子記録債権法の解説(1)」NBL863号11頁注(3)（平成19年）。
- ⑧6 麻生祐介『新しい電子記録債権法のしくみ』（経済法令研究会、平成19年）7頁。
- ⑧7 始関正光＝高橋康文「電子記録債権法の概説(1)」金法1810号60頁（平成19年）。
- ⑧8 補足説明3頁以下。
- ⑧9 電子記録の種類には、発生記録、譲渡記録、保証記録、質権設定記録、支払等記録、変更記録、分割記録があるが、支払等記録は支払の効力要件ではない。補足説明21頁以下参照。
- ⑨0 法令に別段の定めがあるときは当事者又は官公署の請求によらずに電子記録が行われる。強制執行、滞納処分等に係る書類の送達を受けた場合（49条1項）や、口座間送金決済に関する契約（62条2項）や口座振込みに関する契約（64条）が記録

されている場合には、電子記録機関が電子記録の権限を有する。

- ⑨1 電子記録権利者とは、電子記録をすることにより、電子記録上、直接に利益を受ける者をいい、間接に利益を受ける者を除くとされ（2条7項）、電子記録義務者とは、電子記録をすることにより、電子記録上、直接に不利益を受ける者をいい、間接的に不利益を受けるものを除くとされている（2条8項）。誰が電子記録権利者で誰が電子記録義務者であるかは電子記録の種類によって異なるが、たとえば発生記録においては、電子記録債権の債権者が電子記録権利者、債務者が電子記録義務者にあたると考えられる。
- ⑨2 請求の前後が明らかではないときは同時になされたものとみなされ（同条2項）、その内容が相互に矛盾するときは、いずれの請求に基づく電子記録もしてはならない（同条3項）。なお不動産登記法19・20条参照。
- ⑨3 始関＝高橋・前掲注8760頁。不動産登記法上の「登記簿」が「記録原簿」に、「登記所」が「電子債権記録機関」に、「登記」が「電子記録」に、「登記記録」が「債権記録」、「登記名義人」が「電子記録名義人」に、「登記権利者」が「電子記録権利者」に、「登記義務者」が「電子記録義務者」にあたる（麻生・前掲注8620頁）。なお不動産登記法2条5号9号11号12号13号参照。
- ⑨4 補足説明23頁。
- ⑨5 保存期間は、債務の全額について支払等記録がされた日又は変更登記により全ての記録事項をする旨の記録がされた日から5年間、あるいは債権記録に記録された支払期日（分割払の方法により債務を支払う場合にあっては、最終の支払期日）又は最後の電子記録がされた日のいずれか遅い日から10年間のうち、いずれかが経過するまで間である（86条）。
- ⑨6 但し、利害関係を有する第三者がいる場合にあっては、当該第三者の承諾があるときに限られる（10条1項但書）。
- ⑨7 但し、例えばある電子記録債権について発生登録における債務者Aと電子記録保証人Bとがいる場合において、債権額を500万円から1000万円に増額する変更記録がなされたが、Bがした変更記録の請求の意思表示のみが無効であるような場合には、変更は画一的に無効にはならず、変更記録の有効な請求をした者の間においては変更の効力が生じ、当該請求をした債務者Aは、変更後の記録内容に従って責任を負うことになる（30条1項但書参照）。
- ⑨8 中間試案2頁注(1)参照。なお、同じく流通性確保の観点から、無権代理人の責任についても民法117条2項の特則が設けられている（13条）。
- ⑨9 前掲注（80）参照。なお、法制審議会電子債権法部会第11回（平成18年10月31日）、第13回（平成18年12月19日）議事録参照。
- ⑩00 小野傑＝森脇純夫＝有吉尚哉編著『電子記録債権の仕組みと実務』（金融財政事

情研究会，平成19年）121頁。

- ⑩① 電子記録債権（保証記録に係るもの及び特別求償権を除く。）に係る債務について，記録機関，債務者及び銀行等の合意に基づき，あらかじめ記録機関が当該銀行等に対し債権記録に記録されている支払期日，支払うべき金額，債務者口座及び債権者口座に係る情報を提供し，当該支払期日に当該銀行等が当該債務者口座から当該債権者口座に対する払込みの取扱いをすることによって行われる支払をいう。
- ⑩② 記録機関は，口座間送金決済に関する契約のほか，債務者又は債権者及び銀行等と電子記録債権（前注参照）に係る債務の債権者口座に対する払込みによる支払に関する契約を締結することができる。
- ⑩③ これについての記録が消費者契約法第2条1項に規定する消費者について行われた場合には，その記録は効力を有しない（16条4項）。
- ⑩④ 16条2項1号は口座間送金決済，2号は口座振込みによる支払方法に関する事項であるが，管理機関による同期的管理の観点から，管理機関がこれを制限できないとされたものと考えられる。小野等・前掲注⑩④127頁。
- ⑩⑤ ①電子記録債権の譲渡をする旨，②譲渡人が電子記録義務者の相続人であるときは，氏名および住所，③譲渡人の氏名・名称及び住所，④電子記録の年月日を記録しなければならない（18条1項各号）。任意的記録事項としては，たとえば，債務の支払を口座払込みによってする旨の定めが記録されている場合で，譲渡記録にあたり譲受人が口座払込みによって支払を受けようとするときは，当該口座に関する事項（1号），譲渡人が個人事業者であるときは，その旨等を定めることができる（18条2項各号）。
- ⑩⑥ 前掲注⑦⑤参照。
- ⑩⑦ 前掲注⑦⑤参照。
- ⑩⑧ 補足説明58頁以下。
- ⑩⑨ 同期的管理の意味については前掲注⑧②参照。
- ⑩⑩ 相手方が共同電子記録保証人の場合には，特別求償権の額は自己の負担部分を超えて出捐した額のうちその共同電子記録保証人の負担部分の額に限られる（35条1項但書，3号）。但し，特別求償権の相手方である共同電子記録保証人が，当該出捐を行った電子記録保証人が電子記録保証人となる前にその債権者であった主たる債務について電子保証記録を行っていた場合には，出捐に係る全額がその額となる（35条1項本文，2号）。
- ⑩⑪ 法制審議会電子債権法部会第11回（平成18年10月31日）議事録。
- ⑩⑫ 前掲注⑧①に掲げた文献を参照。
- ⑩⑬ 記録機関には他業が禁止されるが（57条），主務省令で定めるところにより，電子債権記録業の一部を，主務大臣の承認を受けて，銀行等その他の者に委託するこ

とができる（58条1項2項）。

- (114) 記録機関が業務移転命令を受けた場合において、期限内にその電子債権記録業を移転することなく当該期限を経過したときは、その備える記録原簿に記録されている債権は、その効力を失い（77条1項）、電子記録及びこれを目的とする質権は、債権記録がその効力を失った日以後は、当該債権記録に記録された電子記録債権の内容をその権利の内容とする指名債権及びこれを目的とする質権として存続することになる（同条2項）。

- (115) 前掲注95参照。

- (116) 参議院財政金融委員会が「電子債権記録機関の指定に当たっては、適切な人材の確保等による業務運営の適正性と財務面における長期的健全性の確保等に配慮すること。」「電子債権記録機関の公正性・中立性や円滑な業務運営の確保、破綻防止の観点から体制の整備も含め、適切な検査・監督に努めること。」とする附帯決議を行っていることや、附則第12条において「政府は、この法律の施行後5年を経過した場合において、この法律の施行状況、社会経済情勢の変化等を勘案し、電子債権記録機関に係る制度について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」と定められていることは、これを示すものといえる。

- (117) 電子記録債権に係る取引に入る前提として、いかにして係る業務規定を利用者に周知させるかは課題となる。電子記録債権法上は、利用者に業務規定を周知させるために記録機関がとるべき対応につき定める明文の規定はないが、今後の立法の動向に注意する必要があるとする。小野等・前掲注(100)239頁以下。

- (118) 記録機関は、業務規定において、電子記録の実施方法や62条1項に規定する口座間送金決済に関する契約又は64条に規定する契約に係る事項その他の主務省令で定める事項を定めなければならない（59条）。電子債権記録業を営む者として主務大臣の指定を受けるための指定申請書には、業務規定を添付しなければならない（52条2項4号）。業務規定の変更は、主務大臣の認可を受けなければ、その効力を生じない（70条）。

- (119) 例えば、電子記録債権の分割において、分割記録の請求は、他の電子記録とは異なり、債権者として記録される者のみで行うことができる（43条2項）。これは、電子記録債権は一定額の金銭債権であるから、債務者にとっては総額が変わらないという意味で不利益がないという考えなのだろう。とはいえ、債務者ないし記録機関が分割記録について制限を定めていない場合、例えば100分割されたら債務者は債権者100人に対して支払わなければならない。そしてこの場合、特約のない限り、弁済の費用即ち振込手数料は債務者の負担となる（民法485条）。このような事態は、債務者自らないし記録機関が分割記録を制限する旨定めることで回避できるという

考えのようである（法制審議会電子債権法部会第11回（平成18年10月31日）議事録）。たしかに、業務機関がこれについて何ら定めを設けず、また債務者自身も定めなかったとすれば、それによって生じた不利益は債務者が負うというのが法の建前である。しかし、どのような属性の電子記録債権を作り出すかは各記録機関が決める以上、記録機関は、各記録機関が目指している電子記録債権の制度目的に従って、利害関係人の利益保護を適切に図る業務規定を構築すべきである。

⑫⑩ 補足説明7頁以下。

⑫⑪ 補足説明11頁以下。

⑫⑫ 補足説明7頁。

⑫⑬ 池田真朗「電子登録債権法制立法試論—売却債権活用の観点から」金法1788号10頁以下（平成18年）12頁参照。

⑫⑭ 確かに、有価証券でも非設権証券のように、表章される権利義務の内容は証券外の契約によって定まるが、取引の安全のため、契約当事者以外の第三者に対しては政策的に文言性が認められると解されるものもある（商法572条参照）。しかし、9条に関しては、第三者に対してのみならず、当事者間においても電子記録債権の内容が債権記録により定まることになるから、これを取引の安全のための規定と解することは困難である。

⑫⑮ 実際のところ、A-1案とA-2案の実質的な違いは、管理機関を経由して申込みと承諾をする必要があるか否かにあると考えられているようである。例えば池田教授は、「緩やかなA-1案」として、「A-1案については、債権者債務者の申請に関する契約（合意）が必要なのであるが、これは、実際には、債務者が作った申請データを債権者が確認して（あるいはその逆でもよい）、ワンクリックするだけで、A-1案の双方申請になるわけである。……管理機関は基本はブック・キーピングの機関なのであるから、当事者双方のIDパスワードや電子署名のついた申請等が出てくれば、その前提に契約があると推定してよいはずである。」として、「A-2案は、債権者と債務者の申込みと承諾を管理機関を経由してさせるというものであるが、そこまで管理機関におせっかいをさせる必要も合理的な理由もない。」とする（前掲注⑫⑩）12頁以下参照）。

⑫⑯ 原因債権と電子記録債権の効力は切り離されているので（無因性）、電子記録債権は、原因関係上の権利とは別個に電子記録を行うことによって発生することになるため（設権性）、その権利の内容は、記録された債権記録から決定される（文言性）、というわけである。電子記録債権の無因性は争われていたが、中間試案で明確にされたところである（第3章第3節参照）。手形においても無因性の意味するところについては諸説あるが、電子記録債権法の無因性とは、原因関係の有効性は電子記録債権の発生・譲渡等の有効性の要件とはならず、原因関係が無効・取消・

解除の場合でも、電子記録債権の発生・譲渡等の効力が無効となるものではないことを意味するものと解されている（中間試案第1の3，補足説明19頁）。電子記録債権法には無因性の性質を直接に定めた規定はないが、原因関係が無効であることは当事者間の人的抗弁に過ぎないとする根拠を無因性に求めていることからすれば（中間試案第1の3（注1），補足説明19頁），20条を根拠に電子記録債権の無因性が導かれるのであろう。なお、手形の無因性の根拠を通説は「単純」な支払約束に求めている（田邊・前掲注5）31頁参照）。

(127) 「電子記録債権は、原因債権の存否や瑕疵の有無にかかわらず、当事者双方の請求に基づいて電子記録機関が発生記録をすれば、当該発生記録において記録された内容の債権として成立することになる。」（61頁）が、このとき電子記録債権に係る意思表示は「当事者双方の電子記録の請求の意思表示のみで足り、それ以外に、発生や譲渡について当事者間の合意ないし契約が成立することは要件ではない。12条1項及び13条が『電子記録の請求における相手方に対する意思表示』という用語を使っているのは、電子記録の請求という一個の意思表示の中に、電子債権記録機関に対して電子記録をすることを求める意思表示のほかに、相手方との間で当該電子記録（発生記録や譲渡記録）によって生ずる法律効果を生じさせる意思表示もされているものとして取り扱うことを示している。」（62頁）とされている。始関＝高橋・前掲注87参照。

(128) 補足説明8頁。

(129) なお商法509条。また、電子承諾通知については到達主義が取られている（電子消費者契約民法特例法4条）。

(130) このような事態は、電子記録機関が債権者からの電子記録の請求を受けるまでは電子記録を行わないということで事実上避けられるが、このとき請求を待たずに電子記録を行ってしまった電子記録機関が責任を取らなければならないということと（11条）、債権がいつ発生するのかは別の問題である。

(131) 要するに、手形における交付欠缺の問題と類似の問題が起こりうるわけである。

(132) 相互間に債権債務を発生させることを目的としていると考えられるから、合同行為とも異なる。

(133) 補足説明9頁。

(134) 法制審議会電子債権法部会平成18年10月3日第10回議事録。

(135) 実体的な法律関係を前提として登記申請を行う不動産登記とは異なる。かりに包括委任を認めるとすれば、事前に当事者間で債権内容についての合意や契約が必要であることになろう。

(136) 池田・前掲注(123)12頁参照。

(137) 前掲注76参照。